Der erzwungene Vertrag im Völkerrecht.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
an der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der
Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin.

Von
Rolf Weidner aus Dresden,
Gerichtsreferendar in Radeberg

Tag der mündlichen Prüfung: 13. April 1938.
Tag der Promotion: 24. Januar 1939.

Dekan: Prof. Dr. Weigmann,
1. Berichterstatter: Prof. Dr. Bruns,
2. Berichterstatter: Prof. Dr. Schmitt.

Herrn Prof. Dr. Bruns bin ich für seine wertvollen Ratschläge und Hinweise zu ehrerbietigstem Danke verpflichtet.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern in Dankbarkeit gewidmet.

Lebenslauf.

Ich bin am 17. Januar 1914 als Sohn des Chemikers Dr. Edmund Weidner und seiner Ehefrau Gertrud, geb. Wollmann in Dresden geboren. Nach vierjähriger Volksschulbildung trat ich in die Dreikönigschule zu Dresden, ein Reformrealgymnasium, über, das ich nach neunjährigem Besuch im Jahre 1933 mit dem Zeugnis der Reife verließ.

Meine juristischen Studien führte ich an der Friedrich-Wilhelms-Universität in Berlin durch. Am 18. Januar 1937 bestand ich meine erste juristische Staatsprüfung am Kammergericht. Seit 1. Mai 1937 befinde ich mich im Vorbereitungsdienst, den ich im Herbst desselben Jahres zwecks Ableistung meiner zweijährigen Wehrpflicht unterbrechen mußte.

Am 13. April 1938 bestand ich die mündliche Doktorprüfung.

Inhalt.

Seite

§ 1 Der erzwungene Vertrag, ein aktuelles Problem nach dem Weltkriege 9
§ 2 Die Staatenpraxis 11
§ 3 a) Der Unterschied: „persönlicher" und „politischer" Zwang. Das Wesen des politischen Zwangs. Die Berechtigung der Unterscheidung. 19
b) Der Unterschied: „direkter" und „indirekter" Zwang 27

§ 4 Die Völkerrechtsdoktrin.
A) Allgemeines.
a) Doktrin als Völkerrechtsquelle? 28
b) Die Mängel der Lehre über den politischen Zwang und ihre Ursache 29
B) Grundlagen und Quellen des Völkerrechts im allgemeinen.
a) Positivismus und Quellenpurismus 30
b) Naturrecht 36
C) Die Lehre zur Frage des politischen Zwangs.
a) Völliges Übergehen 40
b) Praktische Erwägungen; coactus tamen voluit 40
c) Verweis aufs Privatrecht. Die „allgemeinen Rechtsgrundsätze" 42
d) Die rechtliche Qualifizierung des Krieges 44
e) Leugnung des Tatbestands 48
f) Ergebnis 48

§ 5 Kritik der Völkerrechtsdoktrin.
A) Grundlagen.
a) Schwächen des Völkerrechtspositivismus; moderne Abkehr .. 49
b) Recht als Gemeinschaftsfunktion. 57
B) Folgerungen für das Völkerrecht. Kritik der Lehre zum politischen Zwang.
a) Aufgabe des sogenannten Quellenpurismus 61
b) Gemeinschaftsordnung universal 64
c) Die sogenannten Grundrechte der Staaten in der Gemeinschaftsordnung verankert 65
d) Völkerrecht und Politik; Kritik zu § 4, C, b 68
e) Völkerrecht und Privatrecht; Kritik zu § 4, C, c 69
f) Problem des bellum justum; Kritik zu § 4, C, d 73

§ 6 Lösung.
A) Ungültigkeit wegen Widerrechtlichkeit des Zwangs 75
B) Gültigkeit wegen Rechtmäßigkeit des Zwangs: Normalfall 76
C) Vertragsinhalt, der gegen zwingendes Völkerrecht verstößt.
a) Ungültigkeit des Vertrags 79
b) Einzelfragen: Absolute Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit, freiwillige Bestätigung, Estoppel-Einrede, Wirkung gegenüber dritten Staaten 84
D) Zusammenfassung 88

Literatur.

Anzilotti: Lehrbuch des Völkerrechts (Corso di diritto internazionale, 3. Aufl., übers. von Cornelia Bruns und Dr. Karl Schmid), Leipzig 1929.

v. Bar: Grundlage und Kodifikation des Völkerrechts, in: Archiv f. Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. 6, S. 145 ff.

Bergbohm: Jurisprudenz und Rechtsphilosophie I, Leipzig 1892.

Marschall v. Bieberstein: Vom Kampf des Rechtes gegen die Gesetze, Stuttgart 1927.

Bismarck: Gedanken und Erinnerungen.

Bleiber: Aufgezwungene Verträge im Völkerrecht, in: Zeitschrift f. Völkerrecht, Bd. 19, S. 385 ff.

Bluntschli: Das moderne Völkerrecht, 3. Aufl., Nördlingen 1878.

Bockhoff: Aktive Jurisprudenz gegen den Bolschewismus und seine bürgerlichen Helfershelfer, in: NS.-Monatshefte März 1937, S. 203 ff.

Brierly: Le fondement du caractère obligatoire du droit international, in Recueil des cours 1928 III, S. 467 ff.

Bruns: Völkerrecht als Rechtsordnung I, in Zeitschr. f. ausl. öffentl. Recht und Völkerrecht I, 1, S. 1 ff.

Bruns: Völkerrecht als Rechtsordnung II, in: Zeitschr. f. ausl. öffentl. Recht und Völkerrecht, Bd. III, 1933, S. 445 ff.

Bruns: Völkerrecht und Politik, Berlin 1934.

Bruns: Deutschlands Gleichberechtigung als Rechtsproblem, Berlin 1934.

Bruns: Die politische Bedeutung des Völkerrechts, Berlin 1935.

Bruns: Die Genfer Rede des britischen Außenministers Sir Samuel Hoare vom 11. Sept. 1935 und die britische Note vom 26. Sept. 1935, in: Zeitschr. f. ausl. öff. Recht und Völkerrecht, Bd. 5, 1935, S. 749 ff.

Bruns: Völkerfrieden und Vertragstreue, in: „Deutsches Recht" 1937, Heft 1/2, S. 8 ff.

Burckhardt: Die Unvollkommenheit des Völkerrechts, Bern 1923.

Burckhardt: Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, Basel 1927.

Cathrein: Die Grundlagen des Völkerrechts, Freiburg 1918.

Chamberlain: Die Grundlagen des 19. Jahrhunderts, 20. Aufl., 1935.

Delos: La société internationale et les principes du droit public, Paris 1929.

Drost: Grundlagen des Völkerrechts, Leipzig 1936.

Duguit: Traité de droit constitutionel, 2. Aufl., Paris 1921.

Dupuis: Le principe d'équilibre et le concert européen, Paris 1909.

Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, Allgem. Teil, 13. Aufl., Marburg 1931.

Fabre-Luce: Locarno sans rêves, Paris 1927.

Fauchille-Bonfils: Traité de droit international public, 8. Aufl., Paris 1921/26.

Friede: Das Estoppelprinzip im Völkerrecht, in: Zeitschr. f. ausl. öffentl. Recht und Völkerrecht, Bd. V, 1935, S. 517 ff.

Geffken: Das Gesamtinteresse als Grundlage des Staats- und Völkerrechts, Leipzig 1908.

O. Gierke: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887.
Golbs-Wilms: Erzwungene Staatsverträge, Diss., Hamburg 1933.
Gottschalk: Der Rechtsbruch von Versailles, in: DJZ 1933, Sp. 1453 ff.
Gricourt: Die Beziehungen Frankreichs zu Deutschland unter Napoleon III., Cassel 1870.
Grosch: Der Zwang im Völkerrecht, Breslau 1912.
Grotius: De jure belli ac pacis libri tres.
Gürke: Grundzüge des Völkerrechts, Berlin 1936.
Härle: Die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Völkerrecht, in: Zeitschrift f. öffentl. Recht, Bd. XI, S. 206 ff.
Hall-Higgins: A treatise on international law, 8. Aufl., Oxford 1924.
Harder: Der Krieg im allgemeinen, in: Wörterbuch des Völkerrechts III, S. 962 ff.
Hedemann: Die Flucht in die Generalklauseln, Tübingen 1933.
Heffter-Geffken: Das europäische Völkerrecht, 8. Aufl., Berlin 1888.
v. d. Heydte: Die Erscheinungsformen des zwischenstaatlichen Rechts; jus cogens und jus dispositivum im Völkerrecht, in: Zeitschr. f. Völkerrecht, Bd. XVI, 1932.
Hold-Ferneck: Lehrbuch des Völkerrechts, Leipzig 1930/32.
Hold-Ferneck: Zur Frage der Rechtsverbindlichkeit des Friedensvertrags von Versailles, in: Niemeyers Zeitschr. f. intern. Recht, 30. Bd., S. 110 ff.
Hegel: Grundlagen der Philosophie des Rechts.
Horváth: Die Grundlagen der „Universalistischen Metaphysik" in der Rechtsphilosophie Julius Binders, in: Zeitschr. f. öffentl. Recht, Bd. 6, S. 107 ff.
Howard-Ellis: The origin structure and working of the League of Nations, London 1928.
Husserl: Rechtskraft und Rechtsgeltung, Berlin 1925.
Jahrreiß: Das Problem der rechtlichen Liquidation des Weltkriegs für Deutschland, Leipzig 1924.
Jahrreiß: Die Hooverdoktrin und die Heiligkeit der „Verträge", Leipzig 1933.
G. Jellinek: Die rechtliche Natur der Staatsverträge, Wien 1880.
G. Jellinek: System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., Tübingen 1919. (Als Jude zitiert!)
Ihering: Der Zweck im Recht, Leipzig 1877/83.
Jurt: Zwingendes Völkerrecht, Diss., Zürich 1933.
Kelsen: Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925. (Als Jude zitiert!)
v. Kirchenheim: Grundrechte der Staaten, in: Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. I, S. 437 ff.
Klüber: Europäisches Völkerrecht, 2. Aufl., Schaffhausen 1851.
Knubben: Völkerbund und Kriegsverhütung, in: Wörterbuch des Völkerrechts III, S. 1151 ff.
Kohler: Grundlagen des Völkerrechts, Stuttgart 1918.
Krabbe: Die Lehre von der Rechtssouveränität, Groningen 1906.
Krabbe: L'idée moderne de l'Etat, in: Recueil des cours 1926 III, S. 509 ff.
Kunz: Die Revision der Pariser Friedensverträge, Wien 1932.
Le Fur: La théorie du droit naturel depuis le XVIIème siècle et la doctrine moderne, in: Recueil des cours 1927 III, S. 203 ff.
Lange: Vom alten zum neuen Schuldrecht, Hamburg 1934.
Le Fur: Précis de droit international public, 2. Aufl., Paris 1933.
Liszt: Das Völkerrecht, 10. Aufl., Berlin 1905.
Liszt-Fleischmann: Das Völkerrecht, 12. Aufl., Berlin 1925. (Fleischmann als Jude zitiert!)
De Louter: Le droit international public positif, Oxford 1920.
Martens-Bergbohm: Völkerrecht, Berlin 1883/86.
Mausbach: Naturrecht und Völkerrecht, Freiburg 1918.

Miliouch: Le fondement du droit international, Paris 1928.
Montesquieu: De l'esprit des lois.
Neubecker: Zwang und Notstand in rechtsvergleichender Darstellung, I. Bd., Leipzig 1910.
Niemeyer: Der Versailler Vertrag und seine Revisionsmöglichkeit, in: Zehn Jahre Versailles, I. Bd., S. 133 ff.
Nippold: Der völkerrechtliche Vertrag, Bern 1894.
Oertmann: Bürgerliches Gesetzbuch, Allgem. Teil, Kommentar, 3. Aufl., Berlin 1927.
Oncken: Die Rheinpolitik Kaiser Napoleons III. von 1863 bis 1870 und der Ursprung des Krieges von 1870/71.
Pillet: Recherches sur les droits fondamentaux des Etats dans l'ordre des rapports internationaux et sur la solution des conflits qu'ils font naître, in: Revue générale de droit intern. public V, S. 66 ff., 236 ff., VI, S. 503 ff.
Platzhoff: Die Revisionsbestrebungen Frankreichs, in: Berliner Monatshefte 1934 (Jahrg. 12), S. 91 ff.
Politis: The new aspects of international law, Washington 1928.
Pradier-Fodéré: Traité de droit international public, Paris 1885.
Pufendorf: De jure naturae et gentium libri octo.
Raventos y Noguer: La violencia como causa de nulidad de los contratos internacionales, in: Revue de droit international, 1926, S. 20 ff.
Reut-Nicolussi: Zur Problematik der Heiligkeit der Verträge, Innsbruck 1931.
Richter: Die Möglichkeit und Bedeutung einer allgemeinen Rechtslehre für das internationale Recht, in: Blätter f. intern. Privatrecht 1928, Nr. 6, Sp. 145 ff.
Ripert: Les règles du droit civil applicables aux rapports internationaux, in: Recueil des cours 1933 II, S. S. 565 ff.
Rivier: Principes de droit des gens, Paris 1896.
Roth: Zwang beim Abschluß von Völkerrechtsverträgen, Diss., Breslau 1923 (Maschinenschrift).
Schilling: Das Völkerrecht nach Thomas von Aquin, Freiburg 1919.
C. Schmitt: Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, in: Schriften der Akademie für Deutsches Recht, Hamburg 1934.
C. Schmitt: Nationalsozialismus und Völkerrecht, Berlin 1934.
Schoen: Zur Lehre von den Grundlagen des Völkerrechts, in: Archiv f. Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. 8, 1914/15, S. 287 ff.
Seydel: Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre, Würzburg 1873.
Spiropoulos: Die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Völkerrecht, Kiel 1928.
Staudinger-Riezler: Kommentar zum BGB, Bd. I, 10. Aufl.
Strupp: Völkerrechtskodifikation, in: Zeitschr. f. öffentl. Recht, Bd. VII, S. 153 ff.
Strupp: Kriegsbeendigung, in: Wörterbuch des Völkerrechts I, S. 713 ff. (Als Jude zitiert!)
Suarez: Tractatus de legibus ac Deo legislatore, Antwerpiae, apud Joannem Keerbergium 1613.
Temperley: A history of the Peace Conference in Paris, London 1920—1924.
Triepel: Völkerrecht und Landesrecht, Leipzig 1899.
Ullmann: Völkerrecht, Tübingen 1908.
Vattel: Le droit des gens, London 1758.
Verdroß: Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grundlage der Völkerrechtsverfassung, Tübingen 1923.
Verdroß: Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft, Wien 1926.
Verdroß: Anfechtbare und nichtige Staatsverträge, in: Zeitschr. f. öffentl. Recht, Bd. 15, S. 289 ff.

Verdroß: Die allgemeinen Rechtsgrundsätze als Völkerrechtsquelle, in: Gesellschaft, Staat und Recht, Festschrift für Kelsen, Wien 1931, S. 354 ff.
Verdroß: Völkerrecht, Berlin 1937.
Fernand de Visscher: Les traités imposés par la violence, in: Revue de droit international et de législation comparée 1931, S. 513 ff.
Charles de Visscher: Contribution à l'étude des sources du droit international, in: Revue de droit international et de législ. comp. 1933, S. 395 ff.
de Vitoria: Relectiones theologicae, Lugduni, exp. Peter Landry 1587.
Walz: Wesen des Völkerrechts und Kritik der Völkerrechtsleugner, in: Handbuch des Völkerrechts (Stier-Somlo), Bd. 1, Abt. 1 a.
Weinschel: Willensmängel bei völkerrechtlichen Verträgen, in: Zeitschrift für Völkerrecht, 15. Bd., S. 446 ff.
Wolgast: Völkerrecht, Berlin 1934.
Zitelmann: Die Gültigkeit des Versailler Vertrags, in: DJZ 1925, Sp. 2 ff.

Die Übersetzungen der Zitate in fremden Sprachen stammen vom Verfasser; auf die Sprache des Originals ist jeweils in den Anmerkungen hingewiesen.

Sammlungen, Zeitschriften usw.:

Annales de l'Assemblée nationale, compte-rendu in extenso des séances, Paris.
Cour Permanente de Justice internationale, Série A/B.
De la non-revision des traités de paix; exposé de la délégation du Chili en revision du traité de paix de 1904.
Désarmement, Genève.
Die Große Politik der europäischen Kabinette 1871—1914; Sammlung der diplomatischen Akten des Auswärtigen Amtes.
Die Tätigkeit des Völkerbundes.
Documents diplomatiques français.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Entscheidungen des Ständigen Internationalen Gerichtshofs.
Fontes juris gentium, herausgeg. von Bruns.
Journal Officiel, Supplément spécial No. 138, Actes de la 16ème session ordinaire de l'Assemblée.
Juristische Wochenschrift.
Materialien betr. die Friedensverhandlungen. Im Auftrage des Auswärtigen Amtes.
de Martens: Nouveau recueil général de traités.
Publications de la Cour permanente de justice internationale, Recueil des arrêts.
Schücking: Das Werk vom Haag; gerichtliche Entscheidungen, München-Berlin 1914/17.
Séances et travaux de l'Union juridique internationale II. 2ème session, nov. 1919. Paris 1920.
Société des Nations. Actes de la 2ème assemblée, séances pléniaires, Genève 1921.
Strupp: Aktenstücke zur orientalischen Frage.
The Parliamentary Debates; Official Report, House of Commons.
Verhandlungen des Reichstags.
Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Urkunden.

§ 1. Der erzwungene Vertrag, ein aktuelles Problem nach dem Weltkriege.

Das Problem der Rechtsgültigkeit eines erzwungenen völkerrechtlichen Vertrages, die Frage nach den Auswirkungen eines solchen und nach den Möglichkeiten seiner Überwindung ist nach dem Weltkriege besonders lebhaft erörtert worden. Durch Abschluß der Pariser Vorortsverträge wurden geradezu Musterbeispiele für den erzwungenen Vertrag, das „Diktat" geschaffen; die damit verbundenen Rechtsprobleme traten dadurch heraus aus der Beschränkung auf wissenschaftliches Interessengebiet, und von ihrer Lösung begann das Schicksal ganzer Völker, ja eines ganzen Erdteiles abzuhängen.

Damit soll nicht gesagt sein, daß das Problem nach dem Weltkriege überhaupt erst aufgetaucht sei. Erzwungene Verträge hat es vielmehr immer, und nicht zuletzt in den letzten 100 Jahren vor dem Kriege gegeben. Aber das Problem wurde nicht so dringend; einesteils, weil die aufgezwungenen vertraglichen Verpflichtungen sich, abgesehen von den napoleonischen Verträgen, in mäßigen Grenzen hielten, andernteils, weil es sich sonst meist um Protektorats- und andere Verträge der europäisch-nordamerikanischen Staatenwelt mit halbkultivierten oder innerlich völlig zerrissenen außereuropäischen Partnern handelte. Hier war sich der europäische Imperialismus im wesentlichen einig, und von der anderen Seite konnte ein wirksamer Widerstand meist nicht entgegengesetzt werden.

Anders in Paris nach dem Kriege! Hier wurden hochkultivierte Völker im Herzen Europas, die unter dem Druck von vier langen Kriegsjahren und nach innerer Aushöhlung durch fremde, zersetzende Elemente zusammengebrochen waren, in nie dagewesenem Ausmaß vergewaltigt und geknebelt. „Die Feindstaaten waren völlig der Gnade und Barmherzigkeit der siegreichen Alliierten ausgeliefert, die darauf bestanden, die vertraglichen Festsetzungen zu diktieren[1]), . . . und Deutschland mit vorgehaltenem Bajonett zu zwingen, sich allein verantwortlich für den Krieg zu erklären"[2]). Nach dem amerikanischen Senator Borah ist der Vertrag von Versailles „in Wirklichkeit ein Kriegsakt, der einzig und allein auf Gewalt beruht und, — als eine Züchtigungsmaßnahme, — hinsichtlich seiner Durchführung von der Gegenwart der Armeen abhängig ist. Wir brauchen einen Vertrag, der auf der Gerechtigkeit aufbaut".[3])

Teilweise ist die Entwicklung bereits über die Pariser Vorortsverträge hinweggegangen, teilweise bilden sie aber noch die Grund-

[1]) Sperrdruck im Original.

[2]) Howard-Ellis, The origin structure and working of the League of Nations, London 1928, S. 39 (englisch).

[3]) Désarmement, Genève, Vol. II, Nr. 7 v. 6. 4. 32, S. 7 (französisch).

ursache, warum die Völker Europas, ja der ganzen Welt heute, fast 20 Jahre nach ihrem Abschluß, noch nicht zur Ruhe gekommen sind. Diese Erkenntnis setzt sich auch bei den Siegern des Weltkrieges immer mehr durch. Man fordert Revision der Verträge. Und dadurch wird die Frage der Rechtsgültigkeit erzwungener Verträge in einer anderen Fassung begriffen. Bedeutet diese „Revision" Abänderung des seit 1919 bestehenden Rechtszustandes oder Angleichung der bestehenden Tatsachen an den früheren, durch die Diktate wenigstens in manchen Beziehungen nicht wirksam abgeänderten Rechtszustand? Und ist einseitige Lossagung von gewissen Vertragsbestimmungen ein Rechtsbruch oder erlaubte Selbsthilfe zum Zwecke der Wiederherstellung des Rechts?

Die vorliegende Arbeit behandelt nicht die Rechtsgültigkeit der Vorortsverträge im besonderen, sondern der Zwangsverträge ganz allgemein; absichtlich wird dabei auf die Verträge von 1919 nur selten Bezug genommen. Es soll vielmehr kurz dargelegt werden, welchen Einfluß die wichtigsten Friedensverträge seit 1800 auf die politische Entwicklung ausgeübt und welche Gegenwirkungen sie hervorgerufen haben. Bei dieser Gelegenheit sollen die amtlichen Äußerungen der Staatenpraxis zu unserem Thema Erwähnung finden.

Aus der politischen Entwicklung kann man bereits induktiv die hier in Betracht kommenden immanenten Gesetze erkennen, die in der Völkergemeinschaft als Rechtsgemeinschaft wirksam sind, wenn auch zahlreiche andere einwirkende Faktoren das Bild oft unklar und verschwommen erscheinen lassen. Die amtlichen Äußerungen seien gleichsam als offizieller Kommentar zitiert, obwohl man sich vor Überschätzung hinsichtlich ihres wissenschaftlichen Wertes hüten muß. Man darf hier Einigkeit noch weniger erwarten als in der Wissenschaft. Dies gilt für unsere Frage ganz besonders. Denn hier sind meist politische Zielsetzungen maßgebend, und der Gezwungene wird naturgemäß zu einer anderen Auffassung neigen als der Zwingende, der Sieger. Daraus ergibt sich aber andererseits ihre spezifische Wichtigkeit: Aus der politischen Färbung der Staatenpraxis ergibt sich ihr politischer Wert im Kampfe gegen juristisch sein wollende, in Wahrheit politisch gefärbte Meinungen, indem man nämlich gewisse Verfechter von „heiligen" Doktrinen und gewisse Staaten mit ihren eigenen Worten zum mindesten bloßstellen kann. Widerlegung bleibt allerdings Sache der Wissenschaft.

Es ist daher bedauerlich, daß nur verhältnismäßig wenig amtliche Verlautbarungen zu unserer Frage vorliegen, trotz ihrer großen Bedeutung im Völkerleben. Und auch diese wenigen lassen meist nur indirekt eine Stellungnahme erkennen. Sie sind aber für uns trotzdem recht interessant, weil in ihnen die „Heiligkeit der Verträge", auf die man sich seit dem Kriege so gern gegen die Revisionsbestrebungen der Unterlegenen beruft, oftmals keine Erwähnung findet.

§ 2. Die Staatenpraxis.

Gleich im Anfang des vorigen Jahrhunderts gelang es dem überall siegreichen Napoleon, das Gleichgewicht und die natürliche Ordnung unter den Völkern Europas zu zerstören und ihnen, vor allem Preußen und Österreich, Friedensverträge aufzuzwingen, die an die Wurzeln ihrer nationalen Existenz gingen.

Im Frieden zu Preßburg (1805) verliert Österreich Tirol, Oberschwaben, den Breisgau und Konstanz; im Frieden zu Wien außerdem Salzburg und das Innviertel; es wird durch Wegnahme seines illyrischen Küstenbesitzes vom Meere abgeschnitten. In dem erzwungenen Vertrag von Preßburg wird außerdem mit Österreich vereinbart, daß die süddeutschen Fürsten aus dem Reiche ausscheiden, was dessen Zusammenbruch herbeiführte. Österreich war, wenn es auch nicht zum verbündeten Vasallen Napoleons herabsank, doch zur Machtlosigkeit im Schatten Napoleons verurteilt.

Trotz der schweren Niederlage von Austerlitz und des Preßburger Friedens findet Österreich die Kraft, sich — wenn anfangs auch erfolglos — zum zweiten und später zum dritten Male zu erheben. Die Erneuerung seiner Verwaltung durch den Grafen von Stadion und die Reorganisation des Heeres durch den Erzherzog Karl schaffen hierzu die Voraussetzungen. Bei Aspern (1809) erleidet Napoleon seine erste Niederlage. Der Widerhall im Volke wird überall erfolgreich geweckt; die Tiroler erheben sich gegen die Fremdherrschaft. Deren Beseitigung und die Wiederherstellung einer der Größe und Tradition Österreichs entsprechenden, unabhängigen Stellung ist das Kriegsziel. An eine Wiederherstellung des alten Deutschen Reiches dachte zu jener Zeit niemand mehr, obwohl auch dessen Zusammenbruch durch Napoleon unmittelbar verursacht worden war. Hier setzte aber der Eroberer nur den Schlußstrich unter einen jahrhundertelangen, durch den Westfälischen Frieden beschleunigten Auflösungsprozeß. Schon längst hatte sich Österreich auf sich selbst zurückgezogen und benutzte das Reich nur als Werkzeug für seine Sonderinteressen. Höchstens der Verlust dieses Machtinstruments wird von den Leitern der Wiener Politik bedauert. Die Motive der Erhebung sind rein nationaler Art. Nie hätte z. B. Andreas Hofer das Blut seiner Landsleute für die Wiederherstellung des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation geopfert.

Dieselbe Entwicklung kann man noch deutlicher in Preußen beobachten. Der Frieden von Tilsit beraubt es um die Hälfte seines Gebietes; es wird ihm eine Kriegslast auferlegt, deren Höhe — wie in Versailles — nicht bestimmt wird. Diese Kriegslast wird zum Druckmittel zur Erpressung weiterer Zugeständnisse, vor allem der Beschränkung des preußischen Heeres auf 42 000 Mann.

Die Demütigung Preußens führt zur Durchführung umwälzender Reformen im Innern, zur Schaffung der Grundlagen des modernen

Volksheeres und zu einer starken Aktivierung deutschen Geisteslebens. In den Neuerungen des Freiherrn vom Stein erblicken wir eine Abkehr vom Absolutismus und den Durchbruch des lange verschüttet gewesenen Gedankens, daß der Staat nicht um seiner selbst oder seines Monarchen willen da sei, sondern eine Organisation des Staatsvolkes sei, das man deshalb auch zu der Arbeit an und in dem Staate heranzuziehen habe. Die Beschränkung des Heeres auf 42 000 Mann wird durch das sog. Krümpersystem umgangen. Zu gleicher Zeit hält Fichte, in steter Gefahr für seine Freiheit und sein Leben, die „Reden an die deutsche Nation", schreibt Arndt sein Buch: „Vom Geist der Zeit", wirbt Jahn für den modernen Gedanken der Körperertüchtigung und ruft Kleist zur „Rettung von dem Joch der Knechte"[1]) auf. —

Dem diplomatischen Geschick Talleyrands und der reaktionären, von Mißtrauen gegen Preußen bestimmten Haltung Österreichs unter Metternich ist es zuzuschreiben, daß sich die beiden Pariser Friedensschlüsse von 1814 und 1815 in sehr gemäßigten Grenzen hielten. Zur tiefen Enttäuschung der deutschen Patrioten und der siegreichen Armee behielt Frankreich sogar Elsaß-Lothringen. Selten in der Geschichte stehen die Schwierigkeiten und die Opfer eines Kampfes und die Größe des Sieges so in Mißverhältnis zu den im Friedensvertrag durchgesetzten Forderungen wie hier. Trotzdem hat „keine Regierung Frankreichs . . . den Pariser Frieden von 1815 anerkannt"[2]). In dieser Beziehung waren sich das Königtum, die Republik wie auch das zweite Kaiserreich vollkommen einig.

In einer Denkschrift Chateaubriands, des damaligen französischen Botschafters in Rom, an den Außenminister La Ferronays vom Sommer 1828[3]) heißt es: „Wir wollen die Rheinlinie von Straßburg bis nach Köln haben. Das ist unser gerechter Anspruch".

Außenminister de Lamartine schreibt in einem Rundschreiben an die französischen diplomatischen Agenten am 2. März 1848[4]): „Die Verträge von 1815 bestehen dem Rechte nach nicht mehr in den Augen der französischen Republik. Lassen Sie es sich angelegen sein, dieses Lossagen der Republik von den Verträgen von 1815 verständlich zu machen und dafür zu sorgen, daß es ohne Argwohn aufgenommen werde, sowie zu zeigen, daß diese Freiheit nicht unvereinbar ist mit der Ruhe Europas".

Derselben Meinung gab Napoleon III. in einer Rede im Jahre 1864 Ausdruck: „Die Verträge von 1815 haben zu existieren aufgehört; die

---

[1]) „Germania an ihre Kinder"; 1813 als Flugblatt verbreitet.

[2]) Bruns: Die politische Bedeutung des Völkerrechts, Berlin 1935, S. 8.

[3]) bei Oncken: Die Rheinpolitik Kaiser Napoleons III. von 1863—1870 und der Ursprung des Krieges von 1870/71, Bd. 1, Darst. S. 7.

[4]) Nouveau recueil général de traités; de Martens, Saalfeld u. Fr. Murhard, t. XII 1848, S. 72 f. (französisch.)

Macht der Dinge hat sie umgeworfen"[5]). Und in einer Rede in Auxerre am 6. Mai 1866[6]) sagt er: „. . . ., weil es (das Département Yonne) wußte, ebenso wie die große Mehrheit des französischen Volkes, daß seine Interessen auch die meinen waren, und daß ich jene Verträge von 1815 verabscheute, auf die allein man heute unsere Politik aufbauen will . . . .".

Die gesamte Politik Napoleons III. zielte auf die Beseitigung dieser Verträge; niemals verlor er dieses Endziel aus dem Auge. Sieben Jahre vor dem Ausbruch des deutsch-französischen Krieges, im Jahre 1863, scheiterte der Versuch einer gütlichen Revision auf einem zu diesem Zwecke einzuberufenden Kongreß an dem Widerstand der Mächte, vor allem Englands[7]).

Ein weiteres Beispiel eines äußerst gemäßigten Friedensvertrages ist der Frieden mit Österreich zu Prag (1866). Hier wurden die Forderungen gegen Österreich mit voller Absicht in engen Grenzen gehalten, und nur unter größten Schwierigkeiten gelang es Bismarck, den Vertrag so, wie er abgeschlossen wurde, gegen die Widerstände des Heeres und König Wilhelms durchzusetzen. Diese wollten den Sieg bei Königgrätz auswerten und Österreich völlig niederwerfen, um dann auf dessen Kosten bedeutende Gebiete zu erwerben. Bismarck hingegen sah zunächst, daß die augenblickliche Feindschaft mit Österreich nicht von Dauer sein könne und dürfe, daß im Interesse seiner Politik ein wahrer, beständiger Friede erreicht werden müßte, ohne allerdings die unbedingt notwendigen Kriegsziele aufzugeben. Dieser Friede war aber nur zu erreichen, wenn die Bedingungen sich in mäßigen Grenzen hielten, die nationale Ehre des Unterlegenen nicht unnötig verletzten und nicht die Grundlagen seiner, als Nationalitätenstaat schon damals gefährdeten Existenz angriffen. „Österreich schwer zu verwunden, dauernde Bitterkeit und Revanchebedürfnis mehr als nötig zu hinterlassen, mußten wir vermeiden . . . Wenn Österreich schwer geschädigt würde, so würde es der Bundesgenosse Frankreichs und jedes Gegners werden; es würde selbst seine antirussischen Interessen der Revanche gegen Preußen opfern"[8]).

Bismarcks Politik hat sich als richtig erwiesen: In dem von ihm schon damals vorausgesehenen deutsch-französischen Kriege bewahrte Österreich Neutralität, und 1879 kam es zum Bündnis zwischen ihm und dem Deutschen Reiche.

Der Frankfurter Friede von 1871 ist in Frankreich bis 1914 konsequent abgelehnt und auf seine Revision hingearbeitet worden. Frank-

---

[5]) Marquis von Gricourt: Die Beziehungen Frankreichs zu Deutschland unter Napoleon III., Kassel 1870, S. 7 f.

[6]) „Moniteur" v. 7. Mai 1866, bei Oncken a.a.O., Bd. 1, Nr. 84, S. 165 (französisch).

[7]) Dupuis: Le principe d'équilibre et le concert européen, Paris 1909, S. 310 ff. Hier auch der Wortlaut der Einladung Napoleons an die Mächte.

[8]) Bismarck, Gedanken und Erinnerungen, Kap. 20.

reich hat die Besitzergreifung Elsaß-Lothringens durch Deutschland stets als Gewaltakt betrachtet; seine ganze Politik von 1871 bis 1914 war auf die Angleichung der „Tatsachen" an das „Recht" gerichtet, das „Recht", das den Besitz Elsaß-Lothringens selbstverständlich nach wie vor Frankreich zusprach[9]).

In dieser Beziehung sind schon die Parlamentsberichte der Nationalversammlung über die Debatten bezüglich der Ratifikation der Friedenspräliminarien und des Friedensvertrages lesenswert. Ein Beispiel unter vielen: „Wir würden einwenden, daß der Vertrag nicht gültig sei, da sich das Einverständnis der beiden Vertragspartner hier nicht treffe. Dieser angebliche Vertrag ist unter dem Druck der Ereignisse unterzeichnet, unter dem Druck von Umständen, die uns nicht unsere volle Freiheit lassen; er ist das Produkt des Betruges, der Gewalt, d. h. alles dessen, das nachdrücklichst die Nichtigkeit irgendeiner Vereinbarung kennzeichnet .... Wenn wir uns dem Gesetz der Notwendigkeit unterwerfen, nehmen wir für uns das Recht in Anspruch, euern Pakt, sobald wir können, zu zerreißen"[10]).

Daß dies nicht die Meinung eines fanatischen Außenseiters ist, beweist ein Bericht des Grafen Waldersee aus Paris an Bismarck vom 9. Juli 1871[11]): „Es kommt allmählich in allen politischen Parteien die Ansicht zur Geltung, daß man sich nur in einem Zustand der Waffenruhe befände, und daß, sobald man wieder genügend retabliert sei, zur Revanche geschritten werden müsse". Auch die verantwortlichen Staatsmänner waren von der gleichen Idee beseelt. Jules Favre, der ehemalige Minister des Auswärtigen, schrieb am 7. Juli 1871 an den französischen Botschafter in Petersburg: „Wir haben uns grausamen Bedingungen unterworfen, die in die Geschichte eingehen werden als ewig denkwürdiges Beispiel des Mißbrauches der Gewalt, die ein Werk der Eroberung entgegen allen Rechtsbegriffen vollenden"[12]).

Wenn Frankreich „dans l'ordre des faits" den Vertrag von 1871 erfüllte, so waren nur politische Zweckmäßigkeitserwägungen maßgebend: „Für die Gegenwart wollen wir uns an diese Unterschriften halten", schreibt Präsident Thiers am 22. August 1872 an den Petersburger Botschafter[13]).

Bei seinen diplomatischen Verhandlungen hat Frankreich nie verfehlt, auf das „Unrecht von 1871" hinzuweisen, und es hat die öffentliche Meinung des Auslandes mit diesem Argument gegen Deutschland

---

[9]) s. darüber: Platzhoff, Berliner Monatshefte 1934 (Jahrg. 12), S. 91 ff. Dieser Standpunkt hat dann 1918 in Pkt. 8 der Wilsonschen 14 Punkte Anerkennung gefunden.

[10]) Abg. Millière; Sitzg. v. 1. März 1871: (Annales de l'Assemblée nationale, compte-rendu in extenso des séances, t. 1, Paris 1871, französisch).

[11]) Die Große Politik der europäischen Kabinette 1871—1914, Sammlg. d. diplomat. Akten d. Ausw. Amtes, 1. Bd., S. 58.

[12]) Documents diplomatiques français, I, 1 Nr. 21, S. 41 (französisch).

[13]) Doc. dipl. franç. I, 1 Nr. 151, S. 180 (französisch)

aufzurufen versucht. Freilich wußte es dabei ganz genau, daß es hiermit allein keinen Erfolg haben konnte. Man stellte die Folgen dieses Friedens für die europäische Völkergemeinschaft in dunklen Farben dar: Eine Hegemonie Preußen-Deutschlands, die Zerstörung allen Gleichgewichts. „Aus dieser Auffassung heraus hatte ein englischer Diplomat schon 1871 den französischen Geschäftsträger mit den Worten getröstet: Tout cela finira par une coalition européenne contre l'Allemagne"[14]).

Von etwa 1875 ab bis 1914 wäre Frankreich jederzeit zu einem Kriege gegen Deutschland bereit gewesen, wenn die Konstellationen dazu günstig gewesen wären. So mußte man von Jahr zu Jahr mehr mit der Möglichkeit eines neuen Krieges rechnen. „Der russische Diplomat Fürst Lobanow leitete die Wahrscheinlichkeit eines Krieges daraus ab, daß kein Franzose den Frieden von 1871 anerkenne, jeder ihn nur als einen Waffenstillstand betrachte, der zu kündigen sein würde, sobald man sich wieder stark genug fühlen werde, um Deutschland die verlorenen Provinzen wieder abzujagen"[15]).

Das Argument, das Frankreich zu Unrecht gegen den Frankfurter Frieden anführte: Rechtswidrigkeit, Zerstörung der Völkergemeinschaft, des Gleichgewichts in dieser, war gegen einen anderen Friedensschluß vor dem Kriege berechtigt, der beinahe damals schon zu einem Weltkriege geführt hätte: den Frieden von St. Stefano als Ergebnis des für Rußland siegreichen russisch-türkischen Krieges von 1877/78. In diesem Vertrag wird die Türkei zertrümmert; Rußland drängt ans Mittelmeer und auf den Balkan. Die Folge ist eine sofortige Gegenwirkung vor allem Österreichs und Englands, die keinen Zweifel darüber lassen, daß sie zum Kriege gegen Rußland bereit sind. Dieser wird verhindert durch die Vermittlung Bismarcks auf dem Berliner Kongreß 1878, durch den die Bedingungen des Vertrages von St. Stefano stark eingeschränkt werden.

Außer diesem großen europäischen Geschehen ist aus der Staatenpraxis vor dem Kriege höchstens noch der türkische Protest gegen den Protektoratsvertrag zwischen Frankreich und dem Bey von Tunis zu erwähnen, der damit begründet wurde, daß der Vertrag dem letzteren mit Gewalt aufgezwungen sei (1881)[16]).

Es ist an dieser Stelle nicht nötig, auf den Inhalt und die Aus- und Gegenwirkungen der Pariser Vorortsverträge einzugehen. Der Vertrag von Sèvres mit der Türkei wurde nie ratifiziert und sehr bald durch den wesentlich günstigeren Vertrag von Lausanne (1923) ersetzt. Bei den anderen Opfern des Weltkrieges erhebt sich der Widerstand langsamer, in Deutschland kam er 1933 zum Durchbruch. Es kommt hier nur darauf an, eine Anschauung von der Bedeutung und den Folgen des erzwungenen Vertrages im praktischen Völkerleben zu gewinnen;

---

[14]) Platzhoff, a.a.O. S. 95; zit. aus: Revue de Paris 24, 1 (1917), S. 617.
[15]) Die Große Politik, 6. Bd., S. 172, Anmerkung.
[16]) Strupp: Aktenstücke z. oriental. Frage, Nr. LIII.

für diesen Zweck erscheint ein Eingehen auf die neueste Entwickelung seit dem Kriegsende überflüssig. Es seien daher nur die wichtigsten amtlichen Äußerungen nach dem Kriege zu unserem Thema angeführt.

Im Jahre 1919 vertraten die Vertreter Chinas in Versailles den Standpunkt, die Verträge von 1915 mit Japan seien nur provisorisch gewesen und zeitlich beschränkt gültig, da China sie unter dem Druck Japans abgeschlossen habe. Sie müßten nunmehr revidiert werden[17]). China hielt diesen Standpunkt auch später vor dem Völkerbund aufrecht[18]). Wohl im Hinblick hierauf erklärte die russische Regierung zu ihrer Verteidigung im russisch-chinesischen Konflikt 1929[19]), China habe die Verträge verletzt, obwohl diese Verträge ihm nicht aufgezwungen, sondern in völliger Freiheit abgeschlossen wären.

Im Art. 1 des Vertrages zwischen der Sowjetunion und der Türkei vom 16. März 1921 heißt es: „Die vertragschließenden Parteien verpflichten sich grundsätzlich, Verträge oder internationale Abkommen, die ihnen entgegen ihrem Willen auferlegt worden sind, nicht anzuerkennen"[20]).

Im Jahre 1921 kam vor dem Völkerbund die Forderung Boliviens gegen Chile auf Revision des Friedensvertrages von 1904 zur Sprache. Eines der Argumente dafür war, der Vertrag sei Bolivien gewaltsam aufgezwungen worden[21]). „Die Verträge, die es (Chile) Bolivien und Peru auferlegt hat, nach einem nicht zu rechtfertigenden Eroberungskrieg, gehören nicht zu der Kategorie jener Verträge, deren Aufrechterhaltung von der allgemeinen Rechtsüberzeugung gefordert wird. Diese Verträge haben den Frieden nicht geregelt, sondern lassen den Konflikt fortbestehen, da sie von der Gewalt diktiert worden sind und die besiegten Länder zu einer Halbabhängigkeit verdammt haben, der sie niemals ihre Billigung geben können. Der natürliche Zustand aller Völker ist die Freiheit"[22]).

Demgegenüber weist der chilenische Delegierte darauf hin, alle Friedensverträge seien unter Druck zustande gekommen; wenn man dies als Revisionsgrund anerkenne, kämen alle Besiegten aller Zeiten mit der Rückforderung verlorener Territorien. Der Völkerbund müsse dann eine

---

[17]) Temperley: A history of the Peace Conference in Paris, VI, London 1924, S. 378; auch bei Fauchille: Traité de droit international public, 8. Aufl., Paris 1921/26, S. 299.

[18]) „Neue Freie Presse" v. 25. 10. 1931; bei Hold-Ferreck, Lehrbuch d. Völkerrechts, Leipzig 1930/32, II, S. 152, Anm. 3.

[19]) Zeitschr. f. öffentl. Recht u. Völkerrecht, Bd. II, 2, S. 274.

[20]) de Martens-Triepel: Nouveau recueil général de traités, sèrie 3, tome XVI, p. 37 (französisch).

[21]) Société des Nations. Actes de la 2ème assemblée, séances pléniaires, Genève 1921, S. 47 (französisch).

[22]) der bolivianische Delegierte a.a.O. S. 51.

neue Weltkarte herstellen, und die Friedensorganisation würde einen allgemeinen Krieg entfesseln[23]).

In der Resolution der außerordentlichen Völkerbundsversammlung vom 11. März 1932 wird die Verpflichtung der Völkerbundsmitglieder ausgesprochen, „keine Lage, keinen Vertrag und keine Abmachung anzuerkennen, die etwa durch Mittel herbeigeführt sein könnten, die dem Völkerbundpakt oder dem Kelloggpakt widersprechen"[24]). Hier wird also die Unbeachtlichkeit erzwungener Verträge auf die Kriegsverbote gestützt.

Eine ganz allgemein gehaltene Verpflichtung zur Nichtanerkennung von Gewaltverträgen enthält der Art. 11 des „Abkommens über Rechte und Pflichten der Staaten", unterzeichnet auf der 7. Panamerikanischen Konferenz am 26. Dezember 1933: „Die vertragschließenden Staaten legen eindeutig als Regel ihres Verhaltens die bestimmte Verpflichtung fest, territorialen Erwerb oder besondere Vorteile nicht anzuerkennen, die durch Gewalt erlangt sind, mag diese nun im Waffengebrauch, in der Bedrohung der diplomatischen Vertretungen oder in irgend einer anderen wirksamen Zwangsmaßnahme bestehen. Das Gebiet eines Staates ist unverletzlich und darf nicht, auch nicht zeitweilig, Gegenstand militärischer Besetzung oder anderer Gewaltmaßnahmen sein, die von einem anderen Staat direkt oder indirekt angewendet werden, aus was für einem Beweggrund dies auch geschehe"[25]).

In einem gewissen Widerspruch zu der obenerwähnten Völkerbundsresolution lehnte zwei Jahre vorher ein Ausschuß, der die Angleichung der Völkerbundssatzung an den Kelloggpakt zu prüfen hatte, einen Antrag ab, der dahin zielte, das Völkerbundssekretariat dürfe „keinen nach einem unter Verletzung des Pariser Paktes begonnenen Krieg gewaltsam aufgezwungenen Friedensvertrag eintragen"[26]). Es wurde darauf hingewiesen, daß die Abgabe eines derartigen Werturteils über einen Vertrag in erster Linie eine politische Handlung sei, „und zwar heikelster Art". „Die vorgeschlagene Abänderung fuße jedoch auf einem interessanten Gedankengang, den der Völkerbund vielleicht später berücksichtigen könne".

Sehr wichtig ist eine Äußerung zu den Artikeln 290 und 292 des Versailler Vertrags in der Antwort der Alliierten auf die deutschen Gegenvorschläge vom 16. 6. 1919: „Die in den Artikeln 290 und 292 bezeichneten Verträge gehören in erster Linie zu den Verträgen, zu deren Abschluß Deutschland durch mißbräuchliche Ausnutzung der Um-

---

[23]) a.a.O. S. 47 f. — Unterstützt wurde Chile in dieser Meinung durch die Rechtsgutachten einiger Völkerrechtler, die sich sämtlich auf die üblichen Begründungen der Wissenschaft stützen; s.: De la non-revision des traités de paix; exposé de la délégation du Chili à propos de la demande de la Bolivie contre le Chili en revision du traité de paix de 1904; darin: Davis (p. 70) — Dupuis (p. 81) — Fauchille (p. 93) — Finlay (p. 102) — Weiß (p. 115 f.).

[24]) „Die Tätigkeit des Völkerbundes", Bd. 12, Nr. 3, S. 18.

[25]) Zeitschr. f. ausl. öff. Recht u. Völkerrecht, Bd. IV, 1934, S. 651 (englisch).

[26]) „Die Tätigkeit d. Völkerbundes", Bd. 10, Jahrg. 1930, S. 93.

stände, die es selbst geschaffen hat, des Druckes, den es ausgeübt hat, oder der zeitweiligen Stärke seiner Waffen gelangt war. Sie können unmöglich nach Abschluß eines Friedensvertrages in Kraft bleiben, der auf den Grundsätzen der Gerechtigkeit aufgebaut ist"[27]). Kurz vorher[28]) wird behauptet, die Aufrechterhaltung dieser Verträge sei unvereinbar mit der Wiederherstellung des Rechts. — Und dies ausgerechnet in einer Rechtfertigung zum Versailler Vertrag!

Zuletzt sei daran erinnert, daß nach Abschluß des Locarno-Vertrages (ebenso nach der Rheinlandbesetzung 1936) mit besonderem Nachdruck in aller Welt darauf hingewiesen wurde, daß Deutschland den Pakt in voller Willensfreiheit abgeschlossen und somit auch wichtige Bestimmungen des Friedensvertrages freiwillig bestätigt habe. Daraus zieht als erster, soviel ich sehe, der Spanier Noguer die Folgerung[29]): „Ist darin nicht ein allgemeiner und natürlicher Widerwille gegen die Verträge zu erblicken, die im Stadium der Ungleichheit zwischen den Siegern und Besiegten abgeschlossen werden?"

Man könnte geneigt sein, der Untersuchung der politischen Rückwirkungen der erzwungenen Verträge jeden juristischen Wert mit dem Hinweis abzusprechen, daß man aus ihnen höchstens politische Prinzipien des Völkerlebens ableiten kann. — Wir wollen uns zunächst an dieser Stelle nicht näher mit der methodischen Zulässigkeit dieser Unterscheidung befassen, die bezweifelt werden kann. Gewiß ist z. B. der Weltkrieg nicht die unmittelbare Folge des Zwanges von 1871; die europäischen Großmächte griffen auch gewiß nicht gegen den Frieden von St. Stefano ein, um einem eventuell bestehenden völkerrechtlichen Satz: „Zwang ist unerlaubt" oder: „Es gibt bestimmte inhaltliche Grenzen" Geltung zu verschaffen. Das Motiv war hier z. B. die Eifersucht der Großmächte, die den „kranken Mann am Bosporus", die Türkei, schon mehrmals gerettet hatte. Wenn man das Verhalten der Großmächte als die bewußte Erfüllung eines *Sollens* darstellen will, so ist dieser Versuch zum Scheitern verurteilt; wohl aber kann man hieraus — wenn auch wegen der zahlreichen anderen Faktoren mit größter Vorsicht — auf ein *Sein* schließen, auf das Dasein gewisser immanenter Gesetze, die oft unbewußt bleiben. Also keine teleologische, sondern eine kausale Betrachtungsweise.

Und da ergibt sich schon aus diesem knappen Überblick: Jeder Druck erzeugt Gegendruck. Es gibt kein übergeordnetes Organ in der Völkergemeinschaft, das jeden ungerechtfertigten Druck unterbindet. Dies bleibt ihr vielmehr selbst überlassen, weshalb die Reaktion gegen den Zwang oftmals recht undeutlich und schwer erkenntlich ist. Trotz alledem läßt sich eine natürliche Tendenz feststellen, die Folgen des Zwangs abzu-

[27]) Materialien, betr. die Friedensverhandlungen; Teil IV, S. 53.

[28]) a.a.O. S. 51; s. dazu Jahrreiß, Das Problem der rechtlichen Liquidation des Weltkriegs, Leipzig 1924, S. 108 ff.

[29]) Revue de droit intern. 1926, S. 31 (spanisch). Später z. B. auch: Hold-Ferneck, Lehrbuch II, S. 155.

mildern und auszugleichen, eine Tendenz von der Herrschaft zur Gemeinschaft. Diese Gegenwirkung richtet sich aber nicht gegen den Zwang als solchen, — dann wäre sie innerlich unlogisch, denn sie selbst muß mit Zwang arbeiten, — sondern gegen den Inhalt des zwangsweise auferiegten Vertrags. Die Erhebung gegen Napoleon richtet sich nicht gegen den Zwang von Tilsit, sondern gegen die allem Recht widerstrebende Demütigung Preußens, gegen die Eroberung rein deutscher Gebiete, für den „Rhein als Deutschlands Strom, aber nicht Deutschlands Grenze". Frankreich machte nach 1871 nicht mit der angeblichen Widerrechtlichkeit des Zwangs, der ihm geschehen war, sondern mit der Unrechtmäßigkeit der Annexion Elsaß-Lothringens, also des Inhalts des Frankfurter Friedens für sich Propaganda[30]). Und die Vorortsverträge haben nicht deshalb so wenig konstruktive Kraft bewiesen, weil sie dem Unterlegenen brutal diktiert worden waren, sondern weil sie inhaltlich jedes Maß überschritten. Hiergegen wandte sich dann der Widerstand der unterlegenen Völker[31]). Der Vertrag ist innerlich um so vergänglicher und kraftloser, je stärker sein Inhalt gewisse Grenzen überschreitet; je weniger er dies tut, desto eher erreicht er sein eigentliches Ziel: Friedensvertrag zu sein und damit ein Baustein in der Rechtsordnung der Völker. Dies zeigen die Napoleonischen Verträge und die Vorortsverträge einerseits und die wirklich friedenstiftende Wirkung der Verträge von 1815, 66 und 71 andrerseits. Denn auch bei letzterem ist es Frankreich bezeichnenderweise während der Dauer von über 40 Jahren nicht gelungen, den Frieden zu brechen.

Die Aufgabe der Arbeit ist nunmehr, die Gesetze, die hier am Werke sind, völkerrechtlich zu begründen und so zum Bewußtsein zu bringen.

§ 3 a. Der Unterschied: „Persönlicher" und „politischer" Zwang. Das Wesen des politischen Zwangs. Die Berechtigung der Unterscheidung.

In der Völkerrechtslehre wird ganz allgemein der Unterschied gemacht zwischen Zwang gegen das vertragschließende Organ als Einzelpersönlichkeit und Zwang gegen den Staat als Völkerrechtssubjekt. In jenem Fall wird das Organ entweder körperlich überwältigt (vis absoluta) oder psychisch gezwungen durch Drohung (vis compulsiva). Körperlicher Zwang ist Einwirkung einer Kraft, die sich der Kraft des gezwungenen Körpers überlegen erweist; daher sind die erzwungenen Körperbewegungen Resultate eines fremden Willens, desjenigen Willens,

[30]) Grausame Bedingungen, ... ein Werk der Eroberung entgegen allen Rechtsbegriffen", s. o. S. 11.

[31]) Nur in neuester Zeit betont man in amtlichen Äußerungen unter dem Einfluß der Kriegsverbote häufiger die Unerlaubtheit des Zwanges als solchen.

dem die überlegene Kraft zur Verfügung steht. Drohung ist Beeinträchtigung der Entschlußfreiheit eines anderen durch Ankündigung eines Übels, das von dem Drohenden ausgelöst wird, und das nur durch Willfährigkeit des Bedrohten abgewendet werden kann. Das Übel wird beim Zwang gegen das Organ seinem persönlichen Rechtskreis, seinen persönlichen Belangen angedroht. Im Gegensatz hierzu steht der „Zwang gegen den Staat": Unterhändler, Staatsoberhaupt und Volksvertretung sind persönlich frei; ihrer Person, ihrer Gesundheit, ihrem Leben und ihrer Freiheit wird unmittelbar keine Gefahr angedroht. Aber der von ihnen vertretene Staat hat z. B. einen Krieg verloren, und der Feind erklärt, große Teile des Landes besetzen zu wollen, Luftangriffe auf die Lebenszentren, die Großstädte, auszuführen, Hungerblockaden zu verhängen bzw. fortzusetzen, kurz: den Krieg mit allen Mitteln fortzuführen, wenn die Friedensbedingungen nicht angenommen werden. Dadurch bewogen, unterschreiben die Repräsentanten des unterlegenen Staates. Die meisten Friedensverträge in der Geschichte sind so zustande gekommen. Verschieden sind nur die Zwangsmittel (entsprechend der Entwicklung im Kriegswesen) und die erpreßten Bedingungen in ihrem Ausmaße. Wir nennen im Anschluß an Hold-Ferneck[1]) den Zwang gegen das Organ „persönlichen" und den Zwang gegen den Staat „politischen" Zwang.

Wir erwähnen den Unterschied hier nicht, weil er praktisch bedeutsam wäre. Es leuchtet ein, daß der politische Zwang praktisch der Zwang des Völkerrechts ist, und daß der Zwang gegen das Organ ein Ausnahmefall ist.

Es gibt nur wenige geschichtliche Beispiele: Das bekannteste ist wohl der Vertragsabschluß von Madrid im Jahre 1526 zwischen Karl V. und Franz I. von Frankreich, der sich in der Kriegsgefangenschaft Karls V. befand und den in dieser Zwangslage abgeschlossenen Vertrag nach seiner Rückkehr nach Frankreich anfocht[2]). Heinrich I. von England erzwang im Jahre 1111 vom Papst Paschalis II. ein Konkordat, nachdem er ihn 60 Tage lang gefangen gehalten hatte. Dieses Konkordat wurde von einem Laterankonzil für ungültig erklärt, da es unter Zwang abgeschlossen sei. Ein Beispiel aus neuerer Zeit ist das Vorgehen Napoleons gegen den spanischen König Ferdinand VII., den er nach Bayonne lockte und dort zur Thronentsagung zwang (1807)[3]). Der polnische Reichstag wurde gezwungen, einem Staatsvertrag vom 2. September 1772 über die erste Teilung Polens zuzustimmen, indem der Sitzungssaal von Truppen besetzt und die Abgeordneten im Weigerungsfalle mit Tod oder Gefangensetzung bedroht wurden[4]).

Auch juristische Schwierigkeiten bestehen hinsichtlich des persönlichen Zwangs nicht. Es herrscht in der Literatur völlige Übereinstimmung

[1]) Lehrbuch II, S. 150.

[2]) erwähnt z. B. bei de Louter: Le droit international public positif, Oxford 1920, I, S. 479.

[3]) erwähnt bei Fauchille-Bonfils: Traité de droit intern. public, 8. Aufl., I, 3, S. 298.

[4]) Fauchille-Bonfils: a.a.O., S. 298.

darüber, daß Zwang gegen das Organ Nichtigkeit zur Folge hat. Aber schon hier ist die Lehre unklar. In den einschlägigen Abhandlungen wird die Beachtlichkeit des persönlichen Zwangs meist nur behauptet, nicht begründet. Weinschel geht von der Tatsache aus, daß hier wie im Privatrecht nur Menschen den Vertrag abschließen können[5]) und sagt dann — als Kelsenanhänger —, daß Rechtsakte hinsichtlich der Anfechtbarkeit und Nichtigkeit in der gesamten Rechtsordnung nur gleichmäßig beurteilt werden können[6]), gleichgültig, auf welcher „Rechtserzeugungsstufe" er geschehe.

Neubecker[7]) sagt, jede Drohung gegen das Organ sei rechtswidrig, daher die erpreßte Willenserklärung nichtig. Aber warum ist sie rechtswidrig? Am stichhaltigsten ist die Begründung, die die Rechtswidrigkeit nach Völkerrecht erweist, ohne offen oder versteckt aufs Privatrecht anspielen zu müssen.

Eine solche Begründung gibt de Visscher[8]). Er lehnt Privatrechtsanalogien ausdrücklich ab und gibt eine selbständige Begründung aus völkerrechtlichen Erwägungen: „Allein durch die Tatsache, daß ein Staat auf Vertragsschließung mit einem anderen Staat eingeht, erkennt er international die Organisation an, die sich dieser hinsichtlich der Vertragsabschlüsse . . . gegeben hat. Nun ist es einer der wesentlichen Zwecke dieser Organisation, die freie Ausübung dieser Funktion zu garantieren. Die Anerkennung dieser Organisation schließt daher für jeden verhandelnden Staat ein absolutes Recht auf freie Amtsausübung dieser Organe in sich. Jede Gewalt gegen diese ist notwendig rechtswidrig, weil jener Anerkennung zuwiderlaufend".

Auf ähnlicher Grundlage könnte man vielleicht behaupten, daß das vertragschließende Staatswesen sein Organ, vielleicht nur in den engen Grenzen fester Instruktionen, jedenfalls immer nur dazu ermächtigt hat, seinen in voller Willensfreiheit geformten Willen mit Wirkung für und gegen den Staat kund zu tun. Durch persönlichen Zwang können also m. a. W. nur (rechtlich belanglose) Erklärungen des Organs als privaten Einzelnen, nie aber Erklärungen des Organs als Organ, d. h. mit Wirkung gegen den Staat erpreßt werden. Nicht, weil das Organ nicht als Organ gezwungen wurde, oder weil es nicht als Organ wollte, sondern weil es hinsichtlich dieser (erpreßten) Willenserklärung keine Vollmacht hatte. Es überschritt damit seine Kompetenz.

Wir müssen aber trotzdem auf den Unterschied etwas näher eingehen, weil nämlich die Möglichkeit dieser Unterscheidung überhaupt

---

[5]) Willensmängel bei völkerrechtlichen Verträgen, in: Zeitschr. f. Völkerrecht, 15. Bd., S. 465.

[6]) a.a.O., S. 466.

[7]) Zwang und Notstand in rechtsvergleichender Darstellung, Leipzig 1910, S. 157.

[8]) Les traités imposés par la violence, in: Revue de droit intern. et de législ. comp. 1931, S. 529 (französisch).

geleugnet worden ist und dabei grundlegende Rechtsauffassungen berührt werden.

Vertragspartner im Völkerrecht können nur Staaten, niemals Einzelmenschen, also natürliche Personen sein. Dies letztere dürfte feststehen; gegen die Beschränkung auf Staaten sind Angriffe gerichtet worden, die uns hier nicht interessieren, da das Folgende auch gilt und sinngemäß Anwendung fände, selbst wenn man auch noch anderen „groupements politiques, qui ne sont pas des Etats"[9]) Vertragsfähigkeit zuspricht. Abschlußpartner, also diejenigen Organe, durch die verbindlichen Erklärungen mit Wirkung für und gegen den Staat abgegeben werden, müssen jedoch stets natürliche Personen sein.

Zwang, körperlicher sowohl als auch psychischer, ist aber nun stets ein Druck, der nur auf Menschen ausgeübt werden kann. Juristische Personen — Körperschaften — sind aber bloße Gedankengebilde, die der materiellen Einwirkung entzogen sind. Daher ist psychischer Zwang gegen die Fiktion „juristische Person" als solche undenkbar. Dies umsomehr, als ja ein Zwangsziel: Lenkung eines fremden Willens, nicht vorhanden ist, da einen Willen wiederum nur natürliche Personen, keine Gedankengebilde haben können.

Diese Überlegungen haben tatsächlich dazu geführt, die übliche Unterscheidung der beiden Zwangsobjekte: „Staat" und „Organ persönlich" als unhaltbar anzugreifen. So leugnet z. B. Weinschel[10]) die tatbestandsmäßige Möglichkeit des sog. „Zwangs gegen den Staat". Dieser könne höchstens als Zwang gegen die Gesamtheit der Menschen — als einzelne — angesehen werden, die diesen Staat bilden. Auf diese könne sich eine Drohung aber nur als eine gewisse Psychose auswirken, die nicht als vis compulsiva betrachtet werden könne. Eine vis absoluta gegen die große Masse der einzelnen Menschen sei aber praktisch ausgeschlossen. Ein Übel aber, das dem Organ gegenüber gegen den Staat angedroht wird, sei, wenn man dies überhaupt als Zwang auffassen wollte[11]), Zwang gegen das Organ, nicht gegen den Staat. Der Staat werde nicht in dem Organ, und dieses nicht als Staat gezwungen.

Ebenso leugnet de Visscher[12]) das Vorliegen eines Zwanges gegen den Staat als Ursache eines Willensmangels. Er leugnet zwar nicht wie Weinschel die Denkbarkeit eines solchen, ja er hält vielmehr „dans l'ordre des faits"[13]) die herkömmliche Unterscheidung zwischen persönlichem und politischem Zwang aufrecht. Juristisch aber beruhe diese Unterscheidung auf der längst aufgegebenen Vertretungstheorie, nach der das Organ wie der Vertreter im Privatrecht den Willen mit

[9]) Fauchille-Bonfils, a.a.O. I, 3, S. 294.
[10]) a.a.O.
[11]) In Analogie zu dem Zwang, der in der Androhung eines Übels für einen nahen Angehörigen liegt.
[12]) Revue de droit intern. et de legisl. comp. 1931, S. 513 ff.
[13]) a.a.O., S. 521.

Wirkung für und gegen das autonome Willenssubjekt „Staat", den „Vertretenen" erkläre. Nach der jetzt herrschenden Organtheorie lasse sich die Vorstellung eines Staatswillens neben demjenigen des Organs nicht rechtfertigen. Man könne auch nicht sagen, daß wegen des Bandes, das das Organ mit seinem Staate verknüpft, der gegen diesen ausgeübte Zwang auch den Willen des Organs als Individuum in rechtlich maßgeblicher Weise beeinflusse, etwa nach Analogie der Drohung gegen einen Angehörigen. Denn die Freiheit, auf deren Unbeschränktheit der Staat (la collectivité) allerdings ein Recht habe, sei durch die Abgrenzung der Kompetenzen des Organs und die öffentlich-rechtlichen Verfahrensformen[14]) festgelegt; sie sei darin völlig enthalten. Wenn also kein persönlicher Zwang vorläge und die Grenzen der Kompetenz und die Verfahrensformen beachtet sind, könne — juristisch — von Willensmängeln nicht mehr gesprochen werden.

Alle diese Vorstellungen beruhen auf dem Begriff der juristischen Staatsperson bzw. seiner Überspitzung. Auf dieser Grundlage ist de Visscher sicher recht zu geben, wenn er keinen Verbandswillen neben dem Organwillen anerkennt. Das Organ handelt ebensowenig als „Stellvertreter" des Verbandes wie die Hand als Stellvertreter des Menschen. Im Organ — und nur im Organ — äußert sich der Wille der Verbandspersönlichkeit; und umgekehrt: das Organ äußert nicht seinen Willen, etwa als Stellvertreter, sondern nur den der Gesamtpersönlichkeit. Außerhalb des Organs gibt es keinen Verbandswillen: die Mehrheit oder selbst die Gesamtheit der einzelnen Angehörigen ist nicht mit der „Verbandspersönlichkeit", der juristischen Person, gleichzusetzen[15]). Weinschel ist von diesem Standpunkt aus nicht einmal konsequent: Ein psychischer Zwang gegen alle einen Staat bildenden Menschen ist nicht deshalb belanglos, weil er angeblich nur eine „Psychose" hervorruft, sondern weil es gar kein Zwang gegen den „Staat" ist, sondern ein Zwang (oder die Ausübung einer Psychose) gegen andere, dritte Personen[16]).

Daraus ergibt sich:

Der Staat kann nur in dem Organ gezwungen werden. Konsequenterweise ist dann aber auch jeder Zwang, auch der „persönliche", Zwang gegen den Staat, wenn das Organ zu einer Organhandlung gezwungen wird. Es gibt also faktisch nur einen Zwang gegen das

---

[14]) „formes de procédures de droit public", S. 524.

[15]) Gierke: Genossenschaftstheorie, Berlin 1887, S. 616 ff.

[16]) Außerdem müßte Weinschel auch den Zwang gegen den Vorstand einer A.G. unbeachtlich sein lassen, wenn diesem die Inbrandsetzung eines der A.G. gehörigen Hauses oder Kreditschädigung angedroht wird. (Beispiele bei Neubecker, Zwang und Notstand in rechtsvergleichender Darstellung, Leipzig 1910, I. Bd., S. 155.)

Organ, der aber juristisch stets nur als Zwang gegen den Staat gewertet werden kann[17]).

Die Willensbildung des Organs ist einheitlich. Es gibt keinen „Willen des Organs als Organ" neben einem „Willen des Organs als Individuum"[18]), immer natürlich, wenn es überhaupt als Organ tätig wird. Denn das wäre in der Tat, wie de Visscher sagt, weiter nichts als die alte Theorie in versteckter Form: Der Wille eines Vertreters neben dem Willen der vertretenen Verbandspersönlichkeit, diesmal in einer Person.

Die Angriffe gegen diese, wie man sieht, recht wirklichkeitsfremden Konstruktionen lassen sich nicht damit führen, daß man den Unterschied zwischen psychischem Zwang und Psychose als juristisch unhaltbar bezeichnet[19]). Das ist zwar richtig, genügt aber nicht. Auch nicht dadurch, daß man, wie Kunz[20]), die Willenserklärungen bei persönlichem Zwang einfach dem Organ als Menschen, bei politischem Zwang jedoch dem Staate „zurechnet"[21]). Nein; auf der bestehenden Grundlage sind diese Ausführungen konsequent und im großen und ganzen unangreifbar. Der Fehler liegt vielmehr darin, juristische Personen mit ihren Organen, im übrigen aber nur einen amorphen Haufen von Menschen zu sehen, die allenfalls einer Massenpsychose zugänglich sind. Wir haben hier ein typisches Produkt „reinen Rechtsdenkens" vor uns: ein Rechtsdenken, das bewußt von den realen Gegebenheiten des Lebens abstrahiert und nur Normenstufen, Normenkomplexe und „Zurechnungspunkte"[22]) sieht. Man kann aber auch noch weiter gehen und hier eine Auswirkung der Vorstellung der juristischen Staatsperson überhaupt sehen.

Es sind in letzter Zeit heftige Angriffe gegen diesen Begriff geführt worden[23]). Man sagt, dieser Begriff passe nicht mehr für ein Gemeinschaftsdenken, während die Verteidiger sich damit begnügen wollen, den Begriff mit neuem Inhalt auszufüllen, und höchstens die Gefahr anerkennen, die darin besteht, über der Form den Inhalt zu vergessen. Es

---

[17]) hinsichtlich der erzwungenen und daher vitiösen Willensbildung gibt dies Weinschel auch zu: a.a.O., S. 463; sonst aber übersieht er dies. Das hat allerdings keine Bedeutung, weil es in der Tat auf die faktische Seite ankommt.

[18]) de Visscher a.a.O., S. 523.

[19]) Golbs-Wilms: Erzwungene Staatsverträge, Diss., Hamburg 1933, S. 52/53.

[20]) Die Revision der Pariser Friedensverträge, Wien 1932, S. 235.

[21]) anders ist wohl Kunz a.a.O. nicht zu verstehen. Mir scheinen die Ausführungen von Kunz an dieser Stelle überhaupt auf einem Mißverstehen der Ansicht de Visschers zu beruhen. Visscher will ja nicht leugnen, daß der Mensch, der Organeigenschaft besitzt, nicht auch als Mensch handelnd auftreten kann; nur wenn er als Organ auftritt, ist jede Zweiteilung des Willens gekünstelt.

[22]) Kelsen, Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925, S. 71.

[23]) namentlich von R. Hoehn in seinen staatsrechtlichen Schriften.

ist hier nicht der Ort, sich mit dieser Frage auseinanderzusetzen; unser Beispiel zeigt jedoch, wie schwer es scheinbar ist, diesen Fehler zu vermeiden. Dies hat auch zur Folge, daß es bisher, soviel ich sehe, nicht gelungen ist, die Argumente Weinschels und de Visschers erfolgreich zu widerlegen, sondern daß man sich im allgemeinen damit begnügt, sie abzulehnen, in dem Gefühl, daß beide Meinungen sich doch zu sehr von den Realitäten des Lebens entfernen. In der Tat würde die Bevölkerung z. B. eines Grenzstrichs, der Besetzung, Luftangriffe, Abtretung drohen, wenig Verständnis für eine weltfremde Jurisprudenz aufbringen, die den Zwang mit „juristischen" Argumenten aus der Welt wegdiskutieren würde. Es liegen hier aber — um es zu wiederholen — nicht in sich unhaltbare Konstruktionen, sondern nur ganz konsequente Folgerungen eines „reinen" Rechtsdenkens vor, das nur juristische Personen sieht. Deshalb setzen wir uns hier — auch im Interesse und zur Vorbereitung der späteren Ausführungen — verhältnismäßig ausführlich mit diesen Meinungen auseinander.

Unsere Widerlegung ist sehr einfach: Politischer Zwang ist weder Zwang gegen das „Organ als Organ" noch gegen den „Staat an sich" noch gegen den „Staat im Organ", auch nicht gegen eine amorphe Masse Staatsangehöriger, die höchstens politischen „Psychosen" unterliegen, sondern politischer Zwang ist Zwang gegen das Volk, gegen die durch den Staat organisierte Nation, gegen die Einzelmenschen in ihrer Zusammenfassung zu Volks- und Schicksalsgemeinschaften. Dies anerkennt sogar de Visscher selbst: „Und diese (die organisierte Einheit der Nation) ist, ob man nun den Begriff der juristischen Staatsperson annimmt oder nicht, eine ebensolche Realität wie die Individuen selbst"[24]).

Dieses Volk hat einen Gemeinwillen, Gemeinwünsche und Gemeinvorstellungen, die durchaus nicht mit denen der einzelnen Volkszugehörigen immer übereinzustimmen brauchen, die durchaus nicht stets das Ergebnis des Wunsches und des Willens der vielen Einzelnen als Einzelner sein müssen (festgestellt etwa nach Parlamentsmethoden), weil sich nämlich sogar die Mehrheit des Volkes dieser ihm arteigenen Gemeinvorstellungen und -wünsche oder der ihm am besten frommenden Willensrichtung zeitweise gar nicht bewußt zu sein braucht[25]). Hier ist es nun Aufgabe der Führer oder Vertreter (hier ist der Ausdruck bedenkenfrei) des betreffenden Volkes, diesen Gemeinwillen zu erfassen, ihn evtl. aus dem Unterbewußten zum Bewußtsein zu bringen und ihn entsprechend den Notwendigkeiten der äußeren Umstände zu konkretisieren und mit verbindlicher Kraft kundzutun. Bei dieser Konkretisierung ist es das Verantwortungsgefühl der verantwortlichen Staatsmänner,

---

[24]) a.a.O., S. 518 (französisch).

[25]) dies ist auch der wahre Grund, warum politischer Zwang nur als vis compulsiva denkbar ist: vis absoluta ist nur gegen den Einzelnen als Einzelnen möglich.

der Führer des Volkes, die sein Vertrauen besitzen, das sie im gegebenen Falle zur Unterschrift veranlaßt[26]). Natürlich ist auch eine Volksabstimmung denkbar, die ein Nachgeben fordert; dann kann es verfassungsmäßige Pflicht sein, die Unterschrift zu leisten. Auf dieser Grundlage kann man auch der These widerstreiten, jeder Zwang auf das Organ sei Zwang gegen den Staat: persönlicher Zwang ist nicht Zwang gegen den Staat, sondern nur ein Angriff auf die freie Funktion der Organe des gegnerischen Staates.

Von diesem Standpunkt aus erledigen sich aber auch die Darlegungen de Visschers (s. o. S. 22/23). Es ist richtig, daß das Organ bei seiner Organtätigkeit nur einen Willen hat. Ob er nun unter persönlichem oder unter politischem Zwang (gerichtet gegen das Volk) handelt, stets handelt es sich um einen psychologischen Vorgang bei dem durch ihn hervorgerufenen Willen; man kann nicht sagen, wenn er persönlich gezwungen werde, handele er als Individuum („rechne man es ihm zu"), wenn er politischem Zwange nachgibt, handele er als Organ (dann „rechne man es dem Staate zu")[27]). Das wäre in der Tat ein „dédoublement artificiel de volonté"[28]). Aber dieser eine Organwille kann eben verschieden motiviert sein. Entweder man droht dem Organ selbst, es und seinen privaten Rechtskreis anzugreifen, oder man droht seinem Volke (nur ihm gegenüber) entsprechende Übel an. Die Möglichkeit dieser Unterscheidung der beiden Rechtskreise wird nirgends bestritten, und hierauf beruht die Unterscheidung: persönlicher und politischer Zwang. Wird der Vertreter persönlich gezwungen, so hat hier der Wille des Volkes des Vertretenen, an sich gar keinen Anteil; wird das Volk gezwungen, so spricht das Organ in Wahrheit den (erzwungenen) Willen des Volkes aus. Das ist nicht etwa die von Kunz angeführte „Zurechnung" in anderer Form. Die verschiedene Zurechnung ist stets eine „künstliche Zweiteilung des Willens", weil auf dem Boden der Organtheorie in Wahrheit nur ein Wille da ist: der Wille der Verbandspersönlichkeit existiert nur im Willen des Organs. Wir aber anerkennen einen autonomen Volkswillen und nähern uns damit auf diesem Wege wieder der Vertretertheorie. In dieser aber ist die Zweiteilung des Willens deshalb nicht künstlich, weil tatsächlich zwei Willen da sind.

Wenn aber de Visscher sagt, die Beeinflussung des Organs durch politischen Zwang kraft seines Verantwortungsgefühls sei juristisch belanglos, da die Willensfreiheit durch die Kompetenzbeschränkungen des Organs und die Verfahrensvorschriften garantiert und völlig von diesen eingeschlossen sei, so verkennt er den Zweck dieser Vorschriften. Er

---

[26]) so richtig: Jahrreiß: Die Hoover-Doktrin und die Heiligkeit der „Verträge", S. 13, Anm. 20; nur ist das kein Zwang gegen das Organ, wenn man den Begriff des Zwanges nicht bis zur völligen Verschwommenheit verwässern will.

[27]) so Kunz, s. o. Seite 24 u. Anm. 21.

[28]) de Visscher a.a.O., S. 524.

selbst sagt: „sie stellen genaue Garantien dar gegen die Willkür des Organs“[29]). Je größer das Vertrauen in den Vertreter ist, desto größer die Kompetenz. Daraus folgt, daß die Kompetenz- und Verfahrensvorschriften dagegen schützen sollen, daß das mehr oder weniger zuverlässige Organ mit verbindlicher Kraft den Willen in allzu großer Tragweite vielleicht nicht volkswillensgemäß spricht, also gegen Mißbrauch der Organeigenschaft; daß sie aber nicht die Willensfreiheit des Volkes überhaupt garantieren. Das wäre eine reine Fiktion.

§ 3 b. Der Unterschied: „Direkter“ und „indirekter“ Zwang.

Die weiteren Ausführungen der Arbeit gelten nunmehr nur dem politischen Zwang. Hierunter darf aber nicht nur der direkte Zwang verstanden werden, d. h. der Zwang, der von dem Nutznießer der Zwangslage zu dem Zwecke der Herbeiführung bestimmter Willenserklärungen ausgeübt wird. Es ist vielmehr unter „erzwungenem Vertrag“ jede Abmachung zu verstehen, die unter Ausnutzung des sog. „Zwanges der Verhältnisse“, ungünstiger Konstellationen usw., d. h. also einer Zwangslage, die unabhängig vom Nutznießer entstanden ist, zustande kommt. Als einziger, soviel ich sehe, weist Bleiber[30]) auf derartige erzwungene Verträge hin, lehnt aber ihre Einbeziehung in die Betrachtung ab. Die übrige Literatur übergeht die Frage ganz. Umsomehr zu Unrecht, als sie gerade im Völkerrecht eher akut wird als im innerstaatlichen Recht, wo auch unter der Herrschaft des stärksten Liberalismus der rücksichtslosen Ausnutzung solcher Zwangslagen zahlreiche positivrechtliche inhaltliche Grenzen gezogen sind.

Der Grund für diese Übergehung des Problems liegt einmal darin, daß man nur auf die Art des Zustandekommens der Verträge, also den Zwang, achtet, nicht aber auf den Inhalt. Hat man aber nur den Zwang als solchen im Auge, so spielt bereits hier die oberflächliche Privatrechtsanalogie eine verhängnisvolle Rolle: Denn auch hier kann man ja z. B. nicht den Kauf einer Pistole zur Sicherung gegen eine von einem Dritten ausgestoßene Drohung anfechten. Die Frage lautet aber: Sind im Völkerrecht Verträge wirksam, die in einer Zwangslage abgeschlossen sind, die nicht vom Nutznießer geschaffen worden ist? Es liegt kein Grund vor, diese Frage aus der Betrachtung auszulassen; ihre Beantwortung ergibt sich jedoch zusammen mit der Antwort auf die Frage des bewußt ausgeübten Zwanges.

---

[29]) a.a.O., S. 525 (französisch).

[30]) Aufgezwungene Verträge im Völkerrecht, in Zeitschr. f. Völkerrecht, 1935, S. 385 ff.

§ 4. Die Völkerrechtsdoktrin.

A. Allgemeines.

a) Doktrin als Völkerrechtsquelle?

Wir haben zunächst die Frage zu beantworten, wie sich die bisherige Völkerrechtslehre zur Frage des politischen Zwangs beim Vertragsschlusse einstellt. Einen recht guten und ausführlichen Überblick über die Literatur gibt die Dissertation von Roth[1]). Dieser Literaturüberblick ist quantitativ der größte und qualitativ der wertvollste Teil der Arbeit. Dies hat seinen inneren Grund darin, daß Roth in Ermangelung geschriebener Völkerrechtsregeln zu unserm Problem und nach Ablehnung der Staatenpraxis als Rechtserkenntnisquelle seine Zuflucht zu den Lehrmeinungen der Völkerrechtslehre nimmt. Wir können die Völkerrechtsdoktrin nicht als Erkenntnisquelle für positives Recht anerkennen in dem Ausmaße, wie z. B. Roth das tut. Die Rechtswissenschaft hat bestehendes Recht zu erforschen und zu durchdringen, nicht Neues zu schaffen. Diese ablehnende Haltung wird durch Art. 38 Nr. 4[2]) des Statutes des Ständigen Internationalen Gerichtshofes nicht ins Unrecht gesetzt, sondern gerade bestätigt. Denn dort ist die Doktrin nur als Hilfsmittel zur Bestimmung der Rechtsregeln anerkannt. Schon hieraus geht hervor, daß die Doktrin nie unmittelbar Rechtsquelle sein kann[3]). Aber auch abgesehen davon dürfte die Eignung der Doktrin als Rechtsquelle rein praktisch in Zweifel gezogen werden können. Jedem Anfänger muß es auffallen, daß die Ansichten gerade hier im Völkerrecht, wo so wenig „Positives" zur Verfügung steht, recht oft diametral auseinandergehen, auch unter den angesehensten Völkerrechtslehrern, und zwar angefangen von prinzipiellen allgemeinen Fragen bis zu den kleinsten Einzelheiten positiven Völkerrechts. Dem Kundigen wird es zudem nicht unbekannt sein, wie sehr sog. „herrschende Lehren" einen Fortschritt zu hemmen vermögen, wie schwer sich vor allen Dingen eine neue Fragestellung durchsetzen kann.

---

[1]) Zwang beim Abschluß von Völkerrechtsverträgen, Diss., Breslau 1923 (Maschinenschrift).

[2]) La Cour applique: 4. sous réserve de la disposition de l'article 59 (autorité relative de la chose jugée) les décisions judiciaires et les doctrines des publicistes les plus qualifiés des diverses nations comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit.

[3]) s. Verdroß: Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft, Wien und Berlin 1926, S. 69. — Höchstens ist die Doktrin Rechtsquelle in einem anderen, kausalen Sinn: eine übereinstimmende, vielleicht sogar irrige Meinung über den Bestand einer Völkerrechtsnorm kann im Prozeß zu einer schwer widerlegbaren Vermutung für das Bestehen dieser Norm werden und, wenn der Satz dem Rechtsgefühl überhaupt entspricht, in der Völkerrechtsgemeinschaft zur opinio necessitatis führen: So Drost, Grundlagen des Völkerrechts, München und Leipzig 1936, S. 53.

A, b) Die Mängel der Lehre über den politischen Zwang und ihre Ursache.

Nur mit diesen Vorbehalten dürfen wir an die Prüfung der Literatur herangehen, zumal sie hier besonders angebracht erscheinen. Denn es drängt sich einem sofort der Eindruck einer gewissen Oberflächlichkeit auf, mit der viele, auch namhafte Schriftsteller die Frage behandelt haben. Dies gilt sowohl von der Vorkriegs- wie von der Nachkriegsliteratur. Während man dies bezüglich der Forschungen vor dem Kriege vielleicht mit der geringeren praktischen Bedeutung der Frage erklären könnte, zeigt die Tatsache, daß auch nach dem Kriege trotz des erhöhten Interesses nicht viel tiefgründige Lösungsversuche zu verzeichnen sind, daß man der Lösung offenbar auf der Ebene der bisherigen Völkerrechtslehre überhaupt nicht näherkommen kann. Dem Positivismus des 19. und 20. Jahrhunderts fehlte jede Rechtsidee, jede Rechtssubstanz, mit der er dem Problem nähertreten konnte. Der Positivismus entwickelte sich, wie Schmitt aufzeigt[4]), am innerstaatlichen Recht unter Einfluß einer ruhigen, stetigen Staatsführung mit einem mehr oder weniger gut funktionierenden Zwangsapparat und ohne schwere Störungen durch tiefere soziale und weltanschauliche Krisen, nachdem die Gedanken der französischen Revolution in teilweise abgeschwächter Form übernommen worden waren.

Die positivistische Verflachung der Rechtswissenschaft war aber nicht imstande, eine eigene Position in den zahlreichen Wechselfällen des Völkerlebens einzunehmen, wo zwar bis zum Weltkriege auch keine schweren Umwälzungen eintraten, aber auch nie ein allgemeiner, entscheidender Richter und ein ihm zu Gebote stehender Zwangsapparat vorhanden war. Als dann der große Krieg die Grundlagen der Welt erschüttert hatte, mußte der Positivismus die im innerstaatlichen Recht erprobte Zuflucht hinter einem ungeheueren Normenbau nehmen, der jedoch nirgends tiefer begründet war, oder aber er kapitulierte offen vor der Gewalt und sanktionierte nachträglich die nun einmal durch sie geschaffenen Tatsachen mit pseudo-juristischen Beweisführungen. Wem diese Methode zu unaufrichtig und wirklichkeitsfremd erschien, der ging den letzten Schritt und leugnete den Rechtscharakter des Völkerrechts überhaupt. Dies ist das Ergebnis, zu dem der konsequente Positivismus kommen muß. Er vermag dem Recht, das im Völkerleben ganz allein auf sich und seinen Wert angewiesen ist, die ihm zukommende autonome Stellung gegenüber der Welt der Tatsachen nicht zu sichern, da sein Rechtsbegriff ohne Substanz und immanenten Rechtswert ist.

Es empfiehlt sich daher, zum besseren Verständnis der Literatur zu der vorliegenden Einzelfrage sich zunächst die geistigen Grundlagen zu vergegenwärtigen. Wir müssen uns zu diesem Zwecke ein klares Bild

[4]) Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, Hamburg 1934, S. 33.

machen über den heutigen Stand der positivistischen Völkerrechtslehre, über die herrschenden Anschauungen über die Grundlagen und Quellen des Völkerrechts. Wir werden dabei sogleich die Schwächen dieser Lehre herausstellen und auch einen Blick auf die Vergangenheit werfen, um zu erkennen, ob und welche früher vertretenen Anschauungen wir übernehmen können.

B. Grundlagen und Quellen des Völkerrechts im allgemeinen.

a) Positivismus und Quellenpurismus.

Der Positivismus ist durch zweierlei gekennzeichnet: einmal ist für ihn Recht nur, was von kompetenten Organen als Recht gesetzt worden ist; und dann ist für ihn die Erzwingbarkeit dem Begriff des Rechts wesentlich, ein essentiale des Rechts, nicht nur ein accidentale dieses Begriffs[5]).

Das innerstaatliche Recht bot dem Positivismus keine praktischen Schwierigkeiten: es war ein rechtmäßiger Gesetzgeber vorhanden, der dem Juristen sagte, was Recht sei, und diesem Gesetzgeber stand ein Zwangsapparat zur Verfügung. Alles, was im ordentlichen Wege der Gesetzgebung als Recht erlassen wurde, und was mit dem Zwangsapparat durchgesetzt werden konnte, war Recht. Ob es „richtiges", „gerechtes", „sittliches", „anständiges" oder „zweckmäßiges" Recht war, dies alles konnte den Philosophen, den Ethiker, den Politiker, das Parlament interessieren, den Juristen nicht; er hatte es nicht mit Sitte, Gerechtigkeit, Moral zu tun, sondern mit dem „Recht". Diese Selbstbeschränkung wurde hier gefördert dadurch, daß die innerstaatliche Produktion an positiven Normen ziemlich groß war und ist, und daher den positivistischen Juristen ein weites Tätigkeitsfeld offen steht. Die Frage, warum denn nun eigentlich das vom Gesetzgeber gesetzte Recht gelte, drängte sich hier nicht so gebieterisch auf; man überließ daher ihre Beantwortung dem Rechtsphilosophen.

Es ist klar, daß diese Auffassung den ihr eigentümlichen Begriff vom Recht auch ins Völkerrecht zu übertragen suchte. Bei dieser Übertragung mußte die Schwierigkeit überwunden werden, die sich für das positivistische Rechtsdenken aus dem Mangel eines souveränen Gesetzgebers und eines Zwangsapparates ergab. Aus diesem Mangel ergibt sich eigentlich die Folgerung, daß es eben unter den Völkern kein Recht gibt, daß der Begriff Völkerrecht vielleicht ein Programm, ein erstrebenswertes Ziel, eine Zukunftshoffnung sei, aber — leider — keine Tatsache.

[5]) vgl. als Beispiel für viele: Ihering: Der Zweck im Recht, Leipzig 1877/83, I, S. 434.

Vor dieser Folgerung sind auch tatsächlich manche nicht zurückgewichen. Der Münchner Staatsrechtslehrer Seydel z. B. schreibt: „Zwischen den Staaten ist aber eine Rechtsordnung nicht möglich, denn diese setzt einen höchsten Herrscherwillen als Rechtsquelle voraus. Wäre dieser vorhanden, so wäre der Weltstaat gegeben . . . . Zwischen den Staaten kann mithin kein Recht sein, zwischen ihnen gilt nur Gewalt. Es gibt darum kein Völkerrecht“[6]).

Nicht ganz soweit geht Burckhardt[7]). Er spricht nur von der „Unvollkommenheit des Völkerrechts“. Er leugnet nur, daß das Völkerrecht objektives Recht sei Der Vertrag schaffe nur subjektive Rechtsverhältnisse. Zur Funktion objektiver Rechtssetzung sei er aber nicht tauglich. Aber nicht nur deshalb sei er kein vollwertiger Ersatz, sondern auch, weil die Verbindlichkeit eines Vertrages stets wieder objektive Rechtssätze voraussetze, die Verbindlichkeit also immer bezweifelt werden könne[8]).

Man sollte meinen, daß bei dieser Grundauffassung der Vertrag nicht nur kein vollwertiger Ersatz ist, sondern überhaupt keiner, und daß kein Zweifel möglich sein könne, daß der Vertrag nämlich nie gültig sein kann. Die Annahme subjektiver, wenn auch noch so „unsicherer“ Rechte ohne objektives Recht ist eine Unmöglichkeit. Und so kommt Burckhardt denn auch zu Formulierungen, die alles andere als klar sind: „Völkerrecht ist das, was sich als gerechte Regel des zwischenstaatlichen Verkehrs erweist“[9]). Die Einhaltung der Verträge „ist eine Sache des Rechts, aber nicht des positiven, sondern des richtigen Rechts“[10]). Diese „gerechte Regel“, das „richtige Recht“, ist aber, was man sich nun auch materiell darunter vorstellen mag, formell jedenfalls geltende verbindliche Norm, d. h. aber nichts anderes als objektives Recht. — Wir werden noch öfters beobachten können, wie in den positivistischen Konstruktionen der Schlußstein fehlt, ein Mangel, über den man sich dann irgendwie mit schwer begreifbaren Redensarten hinwegzuhelfen sucht.

Diese Hinweise genügen. Die radikalen Leugner des Völkerrechts sind nicht sehr zahlreich[11]). Ihr Fehler ist, daß sie über dem „unwirklichen Forderungscharakter“ des Rechts seine „soziologische Realität“[12]), sein dennoch überall spürbares Wirken übersehen oder ihm zu wenig

---

[6]) Grundzüge der allgemeinen Staatslehre, Würzburg 1873, S. 31/32.

[7]) Die Unvollkommenheit des Völkerrechts, Bern 1923; Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, Basel 1927.

[8]) „Unvollkommenheit“, S. 20. „Organisation“, S. 382/393.

[9]) Unvollkommenheit, S. 21.

[10]) Organisation, S. 396.

[11]) Eine Aufstellung der hauptsächlichsten Meinungen und ihre Zurückweisung bei Walz: Wesen des Völkerrechts und Kritik der Völkerrechtsleugner, im Handbuch des Völkerrechts (Stier-Somlo) 1. Bd., Abt. 1 a.

[12]) Barna-Horváth, Zeitschr. f. öffentl. Recht, Bd. 6, S. 108.

Bedeutung beimessen, indem sie nur von einem „rechtsähnlichen", „rein tatsächlichen" Zustand sprechen. Der Positivist kann ihnen aber daraus keinen Vorwurf machen; denn bei der rein formellen positivistischen Auffassung des Rechts liegt dieser Fehler nahe; und sie haben das unbestreitbare Verdienst, den Positivismus auf dem Gebiete des Völkerrechts konsequent zu Ende, d. h. ad absurdum geführt zu haben.

Wir haben also jetzt die Alternative: Entweder gar kein Recht oder objektive Rechtsordnung gewonnen. Die noch heute als herrschend zu bezeichnende Lehre hat sich für die zweite Möglichkeit entschieden: Für sie gibt es objektives Völkerrecht. Die einzige Geltungsgrundlage dieses Rechts ist der übereinstimmende Wille der Staaten. Daher ist die einzige Völkerrechtsquelle der Staatsvertrag.

Diese Lehre hat zwei verschiedene Wurzeln. Die eine ist das Dogma von der Souveränität der Staaten. Die Völkerrechtsgemeinschaft besteht aus einer Anzahl souveräner Staaten, soziologischer Einheiten, die die größte im Gesellschaftsleben denkbare Willensautonomie und -autorität besitzen. Ihre Autorität und Machtfülle ist von niemandem, wenn nicht von Gott, abgeleitet, wohl aber leitet sich alle Autorität von ihnen unmittelbar oder mittelbar ab. Diese Lehre, die, von Bodin begründet, oftmals nur ein politisches Argument zu Gunsten des fürstlichen Absolutismus war, erhielt durch die Staatsphilosophie Hegels ihre moralisch-philosophische Weihe. Jetzt war der souveräne Staat eine Wesensäußerung des Göttlichen.

Die andere Wurzel ist — und das wird gewöhnlich übersehen, — der positivistische Rechtsbegriff selbst, der sich allerdings zur Begründung des Völkerrechts manche unbewußt gebliebene Abänderungen gefallen lassen mußte. Zunächst suchte man nach einem obersten Herrscherwillen und fand keinen. Man fand vielmehr eine Mehrzahl von ihnen, eben die Staaten, deren absolute Souveränität seit Bodin behauptet und seit Hegel moralisch gerechtfertigt war. Hier konnte der Positivismus nicht anders, als auf den obersten Herrscherwillen zu verzichten und durch Anerkennung der Übereinstimmung gleich geordneter Willen als Rechtsquelle wenigstens den Willen als Rechtsgrundlage zu retten. „Geht man davon aus, daß der Rechtssatz nur von einer übergeordneten Herrschergewalt geschaffen werden kann, daß das Gesetz sein gehöriger Ausdruck sei, dann freilich ist Recht nur im Staate möglich und Völkerrecht wäre ein logischer Widerspruch. Aber wie die Geschichte des nationalen Rechts lehrt, kann das Recht auch von gleichstehenden Genossen vereinbart werden, und diese vereinbarte allgemeine Regelung künftigen Verhaltens ist Recht, wenn der Rechtsgenosse nicht willkürlich von ihr sich lossagen kann"[13]). Dies ist aber der springende Punkt! Woher kommt die Bindung? Hegel sagt klar, daß die Rechte der Staaten „nicht in einem allgemeinen, über sie konstituierten Willen,

[13]) Liszt-Fleischmann: Das Völkerrecht, 12. Aufl., Berlin 1925, S. 9.

sondern in ihrem besonderen Willen ihre Wirklichkeit haben"[14]). Hier setzt die Lehre von der Selbstbindung der Staaten ein, die von Hegel bereits angedeutet, von G. Jellinek ausgebaut worden ist[15]). Angesichts der gemeinsamen Interessen lassen sich die an sich absoluten Willenszentren, die Staaten, herab, die ihnen an sich eigene Machtfülle und Willensfreiheit von sich aus zu beschränken. Die Durchsetzung des ursprünglich bestehenden Machtanspruches auch nach außen scheitert an der tatsächlich vorhandenen, ihm widerstrebenden Macht des Nachbarn. Um diesen zu bewegen, seine Macht den eigenen Ansprüchen nicht entgegenzusetzen, bietet man ihm seinerseits das gleiche an: die eigene Machtfülle und Willensfreiheit nicht zu Ungunsten *seiner* Ansprüche auszunutzen, wo es mit dem eigenen Interesse vereinbar erscheint: eine Art contrat social der Staaten. Der Staat erklärt seine eigene Bindung; Normensetzer und Normenadressat sind hier zwar personeneins, allein man hat die für den Positivismus unerläßliche Instanz: den Normensetzer. Völkerrecht ist also hiernach wahres, „positives" Recht, hinsichtlich seines Geltungsgrundes und Ursprungs eine Art „Außenstaatsrecht".

Vom Standpunkt dieser Lehre wird grundsätzlich nur *eine* Völkerrechtsquelle anerkannt: der Vertrag, d. h. der dem anderen Partner gegenüber erklärte Wille, sich selbst in dieser oder jener Hinsicht die ihm eigene Handlungsfreiheit begrenzen zu wollen. Wenn man daneben noch die Gewohnheit als zweite Völkerrechtsquelle nennt, so begeht man vom Standpunkt der Willenstheorie eigentlich den logischen Fehler, einen Unterbegriff mit dem Oberbegriff auf eine Stufe zu stellen, denn längst schon sind die Gewohnheitsrechtssätze von einem großen Teil der Vertreter dieser Lehre als pacta tacita, als stillschweigende Verträge angesehen worden[16]). Der rumänische Delegierte auf der Haager Kodifikationskonferenz (1930) hatte diese Gedankengänge richtig zu Ende geführt, als er sagte, man könne ihm nur diejenige Gewohnheit als rechtsverbindlich entgegensetzen, die er selbst als definitiv und unbestreitbar anerkannt habe[17]). Er hatte vom Standpunkt des Positivismus aus recht, denn sonst wäre ja das Gewohnheitsrecht eine geheimnisvolle Macht, noch souveräner als die souveränen Staaten, indem es für solche, die es nicht anerkannt haben, allgemein gültige Verhaltungsmaßregeln schüfe, die nicht auf dem eigenen Willen der Staaten beruhten. Die Ansicht des Rumänen wurde allerdings auf der Konferenz als „individualistisch" zurückgewiesen.

---

[14]) Grundlagen der Philosophie des Rechts, § 333.

[15]) Die rechtliche Natur der Staatsverträge, Wien 1880.

[16]) z. B. Anzilotti, Lehrbuch d. Völkerrechts, S. 49; Triepel: Völkerrecht u. Landesrecht, S. 95 und die bei Triepel a.a.O., S. 34, Anm. 1 Zitierten. Dagegen: Hold-Ferneck, a.a.O. I, S. 199: „Daß jede einzelne gewohnheitsrechtliche Norm das Ergebnis eines Vertrags zwischen Staaten sei, ist eine an Kühnheit nicht zu überbietende Fiktion."

[17]) Verdroß: Die allgemeinen Rechtsgrundsätze als Völkerrechtsquelle, in: Gesellschaft, Staat und Recht, Festschr. für Kelsen, S. 356.

Eine weitere Folge ergibt sich aus dieser Lehre: Die Lückenhaftigkeit des Völkerrechts, der „rechtsfreie Raum". Die Rechtsanwendungspraxis macht es klar, daß es sogar im innerstaatlichen Recht Lücken gibt. Selten zwar, und nicht sehr umfangreich; gleich in der Nähe gibt es meist schon wieder „positive" Normen, auf die man die Pfeiler für eine Überbrückung stützen kann. Im Völkerrecht ist nun ein nicht annähernd so großer Normenkomplex aus Vertrags- und Gewohnheitsnormen[18]) vorhanden, wie im innerstaatlichen Recht. Vertrag und Gewohnheit ergreifen durchaus nicht alle Beziehungen und möglichen Streitfälle des Völkerlebens. Daher wird, wie auch sonst oft, hier im Völkerrecht wieder einmal ein Problem offenbar, das im Privatrecht wegen der dort vorhandenen Normenfülle latent bleibt: das Problem der Rechtslücke. Denn da nur der Vertrag im Völkerrecht Rechtsquelle ist, so ergibt sich daraus, daß diese Regellücken *Rechtslücken* sind; was nicht durch Vertrag positiv geregelt ist, fällt in den „rechtsleeren Raum"[19]). Man räume hier dem Richter die Möglichkeit eines non liquet ein, oder man erlaube ihm, nach *seinem* Rechtsgefühl und Gutdünken zu entscheiden. Etwas anderes ist hier nicht möglich[20]).

Daraus ergibt sich nun wieder als weitere Folge des Souveränitätsdogmas und des Quellenpurismus der Satz: Was nicht verboten ist, ist erlaubt; d. h. wo sich der Staat nicht selbst gebunden hat, ist er frei geblieben: ein Gedanke, zu dem wir die Parallele im aufkommenden individualistisch-liberalistischen Staatsrecht finden. Diese Auffassung spiegelt sich z. B. deutlich im Urteil des Haager Gerichtshofs zum sog. Lotusfall wieder[21]): „. . . .; für die anderen Fälle (sc. wo es keine Verbotsnormen gibt), *bleibt* jeder Staat frei, die Grundsätze anzunehmen, die er für die besten und passendsten hält".

Eine kleine Motivation hat die Willenstheorie durch die Lehre Triepels vom Gegensatz: Vertrag — Vereinbarung erfahren[22]). Nach dieser Lehre stehen sich beim Vertrag nicht zwei gleiche, sondern zwei entgegengesetzte Willen gegenüber. Nur der äußere, wirtschaftliche Zweck

---

[18]) Wir werden dem Brauche folgen und auch weiterhin von „Vertrag und Gewohnheit" sprechen, obwohl wir uns bewußt sind, daß dies logisch nicht ganz richtig ist.

[19]) Triepel a.a.O., S. 224: Der „rechtsleere Raum" ist nirgends so groß wie hier (sc. im Völkerrecht).

[20]) In der Tat bedauert Strupp: Völkerrechtskodifikation, Zeitschr. f. öffentl. Recht, Bd. VII, S. 154, Anm. 1, den Artikel 38, III des Gerichtshofstatuts als bedenklichen Rückfall in die „Nebelwände" des Naturrechts und der Zivilrechtsanalogien, durch die die „Sonne des Purismus und Positivismus im Völkerrecht" soeben erst siegreich gedrungen sei. „Auch die berüchtigten „Lücken im Recht" mit der Gefahr, daß das Gericht zu einer Klagabweisung mangels Rechtsnorm kommt, vermögen nicht unbedingt Art. 38, III zu rechtfertigen."

[21]) (französisch). Siehe die Besprechung und Zurückweisung bei Bruns: Völkerrecht als Rechtsordnung, in: Zeitschr. für ausl. öffentl. Recht u. Völkerrecht I, 1, S. 50 ff.

[22]) Völkerrecht und Landesrecht, Leipzig 1899.

sei der gleiche, der Inhalt verschieden: denn was der eine tun wolle, das will der andre, daß es geschehe; der eine will also eine eigne Handlung, der andre ein äußeres Geschehen (die Handlung des Partners). Die Vereinbarung dagegen sei ein Zusammenfließen völlig übereinstimmender Willen: ein treffendes Beispiel ist der Zusammenschluß zur Gründung des Norddeutschen Bundes, also eine Vereinbarung zur Staatengründung.

Da nun nach Triepel nur der „zu einer Willenseinheit durch Willenseinigung zusammengeflossene Gemeinwille mehrerer oder vieler Staaten"[23]) Quelle, und zwar einzige Quelle des Völkerrechts sein kann, so ist nur die Vereinbarung fähig, Rechtssätze zu schaffen.

An der Unterscheidung ist im allgemeinen festzuhalten, obwohl man zweifeln kann, ob beim echten Vertrag nicht vielmehr der wirtschaftliche Zweck verschieden ist, und die feinsinnigen Unterscheidungen Triepels im Willen der beiden Partner juristisch ohne Belang sind (Ulpian L 1 § 3 D de pactis 2,14: ex diversi animi motibus in unum consentiunt)[24]). Weiterhin scheint der Einwand berechtigt, daß auch der Vertrag Rechtssätze schafft: die lex contractus. In der Entgegnung Triepels auf diesen Einwand schmilzt der Unterschied zwischen Vertrag und Vereinbarung darauf zusammen, daß beim Vertrag in erster Linie eine tatsächliche Veränderung spezieller Art, bei der Vereinbarung generelle Regelung bestimmter Lebensverhältnisse rechtssatzmäßig festgesetzt werden solle[25]). In der Tat fällt der Unterschied zwischen einem Gebietsabtretungsvertrag und der (beispielsweise genannten) Pariser Seerechtsdeklaration von 1856 ins Auge; aber auch der Gebietsabtretungsvertrag zielt nicht nur auf „tatsächliche Veränderungen" (dann wäre er nicht nötig), sondern auf Schaffung von Rechtssätzen, kraft deren der eine Partner einen Anspruch auf Herrschaft über das Gebiet gewinnt, der andere verliert. Es dürfte sich hier wohl nur um einen Unterschied im Inhalte der Abmachungen und nicht in ihrer Rechtsnatur handeln, und aus diesem Grunde würde man seine Tragweite stark überschätzen, wenn man aus ihm für die beiden Kategorien besondere Rechtssätze folgern würde.

Was nun die Begründung der verbindlichen Wirkung der Vereinbarungen anbelangt, so lehnt Triepel die Selbstverpflichtungslehre ausdrücklich ab[26]) und sucht das Verbindlichkeitsprinzip im Gemeinwillen der paktierenden Staaten. Der Wille des Staates A fließt bei einer Vereinbarung[27]) zusammen mit dem Willen des Staates B zu einem verpflichtenden, als Macht über den Subjekten stehenden Ge-

[23]) a.a.O., S. 32.

[24]) Hier wird bei Triepel wieder die Unterscheidung zwischen äußerem realen Zweck (der sei bei beiden gleich) und innerem psychischen Zweck (der sei bei beiden wieder verschieden) gemacht (S. 44).

[25]) a.a.O., S. 71.

[26]) a.a.O., S. 77.

[27]) nur bei dieser!

meinwillen. Dieser Gemeinwille ist verpflichtend, da dem Staate in ihm zwar „nicht lediglich sein eigner Wille, aber doch nicht schlechthin ein fremder Wille" entgegentritt, „so daß ihm nichts auferlegt wird, was er sich nicht selbst auferlegt hat"[28]). Triepel stimmt also mit der Selbstverpflichtungslehre darin überein, und das ist das wesentliche, daß er das Recht auf den Staatswillen basiert, und weicht nur darin (scheinbar!) von ihr ab, daß hier nicht der selbstverpflichtende Wille der einzelnen Staaten, sondern ein neues Etwas, der aus dem Einzelwillen mindestens zweier Staaten zusammengeflossene Gesamtwille das Rechtsverbindlichkeitsprinzip enthält.

B, b) Naturrecht.

Wir können den herrschenden Positivismus nicht überwinden und zu einer neuen Anschauung gelangen, wenn wir uns nicht kurz klar werden über den Gegenpol des rechtlichen Denkens: das Naturrecht.

Während der Positivismus sich am innerstaatlichen Recht entwickelt hat, war seit alters das Völkerrecht die Domäne für das Naturrecht. „Jus naturae et gentium" war keine willkürliche Zusammenstellung; Völkerrecht und Naturrecht gehören insofern zueinander, als man gerade in der tatsächlichen Beobachtung eines jus inter gentes (daneben auch in der Annahme eines jus gentium im römischen Sinne) ein Argument für das Naturrecht erblickte; und dieses umgekehrt dann als Grundlage und Quelle für das Völkerrecht betrachtet wurde. Der Begriff „Naturrecht" umfaßt vielerlei Schattierungen, sowohl hinsichtlich seiner Darstellung als auch hinsichtlich seines Verhältnisses zum gesetzten Recht. Der gemeinsame Zug aller naturrechtlichen Vorstellungen ist jedenfalls die Annahme irgendeiner über der menschlichen Satzung stehenden Rechtsordnung. Dieses Recht haben sich die katholische Kirche und die Scholastiker als jus divinum, als von Gott ausgehend vorgestellt. Durch die menschliche Vernunft gilt es dieses Recht in dialektisch-scholastischer Weise zu konkretisieren. Später, zur Zeit der Aufklärung, legte man[29]) die Betonung weniger auf das jus divinum, sondern auf das jus naturale, wobei dann schließlich die Vernunft, dem Zuge der Zeit entsprechend, oftmals vom Erkenntnis*mittel* zur *Quelle* des Rechtes aufstieg[30]).

Wichtiger als diese letzten Begründungen des Naturrechts ist sein Verhältnis zum gesetzten Recht.

Am weitesten kommt der Willenstheorie Suarez entgegen; wirkliches Völkerrecht ist nach ihm nur Vertrag und Gewohnheit, deren Verbindlichkeit allerdings auf Naturrecht beruht. Die positiven Rechtsnormen seien nicht das Ergebnis logischer Schlüsse aus dem Naturrecht (con-

[28]) a.a.O., S. 82.

[29]) schon bei Grotius angedeutet: De jure belli ac pacis, Proleg. § 11.

[30]) s. Cathrein, die Grundlagen des Völkerrechts, Freiburg 1918, S. 43/44. Vom katholischen Standpunkt aus.

clusio), sondern seine zur Geltung unerläßliche Konkretisierung (determinatio) durch Staatenkonsens[31]).

Die geläufigste Anschauung ist aber die des Grotius: es gibt zwei Völkerrechtsquellen: das gesetzte Recht und daneben das Naturrecht. Bei einigen Autoren umfaßt dabei das Naturrecht nur einige grundlegende Sätze, seit Grotius vor allem den Satz: pacta sunt servanda. Mit dieser naturrechtlichen Begründung dieses Satzes wird das gesamte gesetzte Völkerrecht im Naturrecht verankert.

Am weitesten geht Pufendorf, der überhaupt das positive (= vereinbarte) Recht leugnet und das gesamte Völkerrecht aus der Vernunft ableitet. Dabei wird er natürlich zu einer großen Überspannung des Naturrechts getrieben, da man unmöglich alle Rechtssätze aus der Vernunft und der „Natur der Dinge" ableiten kann.

In besonderer Hinsicht auf das Völkerrecht findet man bei manchen (nur bei den vorgrotianischen und auch da nur bei einzelnen) Naturrechtlern noch ein anderes wesentliches Merkmal: die Betonung der Gemeinschaft der Völker. Hier sind vor allem die Spanier de Vitoria und Suarez zu nennen[32]).

Vitoria leugnet nicht die Unabhängigkeit der Staaten. Im Gegenteil, er verteidigt sogar die Unabhängigkeit der „Barbaren" gegen die spanischen Ansprüche. Aber über den Einzelstaaten steht die organische Einheit der Völkergemeinschaft (orbis), in der der einzelne unabhängige Staat seine Gemeinschaftspflichten zu erfüllen hat. Diese Völkergemeinschaft hat ihre Aufgabe, das Wohl der einzelnen Staaten und der Menschheit zu fördern, und an den Gesamtinteressen und -zielen findet die Willensfreiheit der einzelnen ihre Grenze. So ergibt sich aus dieser Gemeinschaft das Völkerrecht, das nicht nur aus den Verträgen besteht, sondern auch ohne diese und neben diesen als Gemeinschaftsfunktion rechtsverbindlichen Charakter hat.

Aus dieser institutionellen Auffassung vom Völkerrecht ergibt sich zunächst einmal als selbstverständlich die Verbindlichkeit der Verträge: „Und wenn auch die Gesetzgebung auf der Initiative und dem Willen des Königs beruht, so steht es doch nicht in seinem Willen, ob er dadurch gebunden wird oder nicht; so auch bei den Verträgen: denn freiwillig schließt man zwar ab, aber dann ist man durch die Verträge gebunden . . . ." Dann aber fährt er fort: „Das Völkerrecht hat seine Kraft nicht nur aus dem zwischen Menschen abgeschlossenen Verträgen, sondern hat Gesetzeskraft (= objektive, nicht menschengesetzte Rechtsordnung). Denn die Völkergesamtheit, die gewissermaßen eine Republik darstellt, hat die immanente Macht, Rechtsregeln zu setzen, die der Billigkeit und den Bedürfnissen aller entsprechen, die dem Völkerrecht unterworfen sind; weder im Frieden noch im Kriege darf ein einzelner Staat

[31]) Verdroß, die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft, Wien 1926, S. 25 ff.

[32]) s. über Vitoria und Suarez: Delos: La société internationale et les principes du droit public, Paris 1929, chap. V et VI.

die Bindung an das Völkerrecht abstreifen: denn es ist mit Autorität der Völkergemeinschaft gesetzt"[33]). Diese Anschauung ist auch bei Einzelfragen maßgebend; so lehnt z. B. Vitoria die Kriegsfreiheit ab, da er eine unbeschränkte Souveränität im Sinne Bodins nicht kennt; auch hier muß der Staat als Organ, als Teil der großen Völkergemeinschaft handeln: „sie läßt sich rechtfertigen (d. h. die Folgerung, daß Christen kämpfen und Kriege führen können) aus dem Zweck der Wohlfahrt der Völkergemeinschaft"[34]).

Ebenso anerkennt auch Suarez ein Völkerrecht, das auf der Solidarität und der praktischen und moralischen Notwendigkeit der Zusammenarbeit unter den Völkern beruht: „Wie stark auch das Menschengeschlecht in verschiedene Völker und Staaten aufgeteilt ist, immer hat es eine nicht nur besonders geartete, sondern gleichsam auch eine politische und moralische Gemeinsamkeit . . . . Daher ist, wenn auch jede unabhängige Stadt, Republik oder Königreich, eine vollendete Einheit in sich darstellt, die von ihren Gliedern gebildet wird, doch jede dieser Einheiten auch irgendwie Glied jener Gesamtheit, insoweit es um Fragen des Menschengeschlechtes geht; niemals sind nämlich jene Einheiten als einzelne soweit sich selbst genügend, als daß sie nicht gegenseitiger Förderung, Gemeinschaftlichkeit und gegenseitigen Austausches bedürften, manchmal zum Zwecke der Wohlfahrt, der größeren Nützlichkeit, manchmal aber auch aus Gründen moralischer Notwendigkeit und Bedürftigkeit, was sich allein schon aus der Praxis beweist. Aus diesem Grunde bedürfen sie eines Rechtes, das sie regelt"[35]).

Diese organische Auffassung des Völkerrechts war schon zu einer Zeit verschwunden, als das Naturrecht (in seiner vernunftbetonten Form) in höchster Blüte stand: zur Zeit des Grotius und Pufendorfs. Die Reformation und die sonstigen großen geistigen Umwälzungen in Europa hatten einen Bruch in der abendländischen Welt herbeigeführt, der ein Gemeinschaftsdenken in der Tat schwer erscheinen ließ. Bezeichnenderweise erhielten daher auch nicht die Spanier, sondern Grotius den Ehrennamen: Vater des Völkerrechts. Der aufkommende Absolutismus und die von Bodin fundierte Lehre von der Souveränität der Staaten bzw. der Fürsten führten einen starken Individualismus herbei, der indirekt

[33]) Vitoria: Relectiones Theologicae, Lugduni, exp. Peter Landry 1587: de potestate civili, S. 120.

[34]) a.a.O. de jure belli, S. 228 (lateinisch).

[35]) Suarez: Tractatus de legibus ac Deo legislatore, Antwerpiae, apud Joannem Keerbergium 1613 lib II cap. XIX, 9, S. 129 (lateinisch). Dies unterscheidet sich in keiner Weise von der Lehre Vitorias; man sollte meinen, daß dieses „Recht, dessen sie bedürfen", auch hier eine institutionelle Ordnungsfunktion dieser unitas politica et moralis sei, objektive, immanent-verbindliche Rechtsordnung einer konkreten Gemeinschaft. Wir haben aber andererseits oben (S. 36/37) gesehen, daß nach Suarez das Naturrecht erst einer determinatio durch Staatenkonsens bedarf, um positiv geltendes Recht zu werden. Die Einführung dieses voluntaristischen Elements bedingt eine gewisse Uneinheitlichkeit in der Lehre des Suarez; s. Delos a.a.O., S. 263.

später auch dem Naturrecht den Todesstoß zu geben half. Das Souveränitätsdogma war die Voraussetzung für das „dezisionistische Rechtsdenken“[36]), die eine der beiden Komponenten des positivistischen Rechtsdenkens.

Aber Grotius und seine Nachfolger waren, wie gesagt, noch keine Vertragspositivisten, schon deswegen nicht, weil der Vertrag zu jener Zeit noch keine so große Rolle spielte. Oft genug führten sie das Naturrecht in das positiv geltende Völkerrecht wieder ein, ja, das Naturrecht scheint gerade jetzt seine höchste Blüte zu erleben. Das ist eine Scheinblüte, wie schon der rasche Zusammenbruch und der schnell folgende Gegensatz des Rechtspositivismus vermuten lassen.

Denn einmal fehlt im Völkerrecht das alte Gemeinschaftsdenken (im innerstaatlichen Recht war es in der Auflösung begriffen), und das Naturrecht wurde immer mehr die Domäne des Rationalismus. Und gerade in dieser geschwächten Form wurden, wie wir sahen, vor allem von Pufendorf die weitgehendsten Machtansprüche aufgestellt, und durch die zwangsläufige Überspannung wurden die Schwächen erst deutlich sichtbar und die Reaktion beschleunigt.

Der Hauptgrund des Zusammenbruchs des Naturrechts ist aber, daß die Einheit des politischen Weltbildes verlorengegangen war, und die „Vernunft“ vermochte es nicht zu ersetzen[37]). So wurde der Weg für den Positivismus geebnet: Das Gemeinschaftsdenken war zerstört, der Individualismus näherte sich seinem Höhepunkt, und eine gemeinsame weltanschauliche Idee, die das Abendland beherrschte, gab es seit Beginn der Neuzeit auch nicht mehr. Die Rechtswissenschaft zog sich auf die Bearbeitung der „positiven“ Normen zurück, und so entstand der bewußte positivistische Gegensatz: Recht und Gerechtigkeit, Recht und Moral, unter dem das Völkerrecht gerade heute leidet, und den es zu überwinden gilt.

Die Beantwortung jeder Einzelfrage des Völkerrechts wird mehr oder weniger dadurch bestimmt, wie man zu diesen Grundfragen des Völkerrechts, ja des Rechtes überhaupt, Stellung nimmt. Im besonderen Maße gilt dies für unsere Frage des politischen Zwangs, wie die folgende Literaturübersicht zeigen wird.

C) Die Lehre zur Frage des politischen Zwangs.

Sie kann keinen Anspruch auf nur annähernde Vollständigkeit machen hinsichtlich der zitierten Verfasser. Wohl aber sind die leitenden

---

[36]) C. Schmitt, Über die drei Arten, S. 27.

[37]) Es ist hierfür bezeichnend, daß die katholische Kirche, die sich innerhalb ihres Kreises diese weltanschauliche Einheit bewahrt hatte, stets am Naturrecht festgehalten hat. Der Jesuit Cathrein (Die Grundlage des Völkerrechts, Freiburg 1918) und die katholischen Professoren Schilling (Das Völkerrecht nach Thomas von Aquin, Freiburg 1919) und Mausbach (Naturrecht und Völkerrecht, Freiburg 1918) sind nicht zu den *modernen* Gegnern des Positivismus zu zählen, sie interpretieren nur die uralte katholische Naturrechtslehre.

Gesichtspunkte herausgearbeitet, auf die in der Lehre immer wieder hingewiesen wird; daher werden bei Nichtzitierung vieler, auch namhafter Schriftsteller nur Wiederholungen erspart.

C, a) Völliges Übergehen.

Einige Werke umgehen das Problem ganz. So enthält z. B. weder das „Lehrbuch des Völkerrechts" von Anzilotti[38]) noch das fast 3000 Seiten umfassende „Handbuch des Völkerrechts" (herausgegeben von Holtzendorff)[39]) auch nur einen Hinweis auf die Frage. Da diese Werke keine bloßen Grundrisse sind, so liegt der Verdacht einer gewissen Ratlosigkeit, den Bleiber ausspricht, gewiß sehr nahe; ebenso, wenn sich z. B. Liszt oder Wolgast ohne Begründung für[40]) oder gegen [41]) die Rechtsbeständigkeit erzwungener völkerrechtlicher Verträge aussprechen.

C, b) Praktische Erwägungen.
Coactus tamen voluit.

Sehr häufig erscheint die Begründung mit politisch-praktischen Erwägungen. Le Fur[42]) spricht dies klar aus, wenn er von der Möglichkeit der Berücksichtigung der sog. Willensmängel im Völkerrecht behauptet, „. . . daß sie im allgemeinen keine Rolle spielen aus Gründen praktischer Notwendigkeit". Alle Abhandlungen, die sich auf diese praktischen Erwägungen beschränken, sind besonders wenig durchdacht. Sie alle kommen insoweit zu dem Ergebnis, daß erzwungene Verträge rechtsgültig seien.

Schon Grotius[43]) läßt erzwungene Friedensverträge gültig sein, „. . . denn wenn das nicht anerkannt wäre, hätte diesen so häufigen Kriegen weder Maß noch Ziel gesetzt werden können, und das liegt doch so sehr im Interesse der Menschheit"[44]). Für allgemeine erzwungene Verträge hat er noch eine Begründung, die auf anderer Grundlage beruht (s. u. S. 44). Geradezu typisch ist folgende Formulierung Vattels[45]): „Man kann sich nicht eines Friedensvertrages entledigen mit dem Hinweis, er sei durch Einschüchterung abgepreßt oder mit Gewalt abgenötigt worden. Erstens: wenn diese Einrede zugelassen würde, würde sie die ganze Sicherheit der Friedensverträge in ihren Grundlagen untergraben, da es wenige gibt, gegen die man sich dieser Einrede

[38]) Corso di diritto internazionale, III. Aufl., übers. v. Cornelia Bruns und Dr. Karl Schmidt.
[39]) Hinweis darauf bei Bleiber, a.a.O., S. 386.
[40]) Völkerrecht, 10. Aufl., S. 178.
[41]) Völkerrecht, S. 134, § 227.
[42]) Précis de droit international public, 1933, S. 211 (französisch).
[43]) De jure pacis ac belli III, XIX, XI (lateinisch).
[44]) so auch z. B. Ullmann, Völkerrecht, Tübingen 1908, S. 263.
[45]) Le droit des gens, IV, § 37 (französisch).

nicht bedienen könnte, um den schlechten Willen zu bemänteln". Außerdem führt Vattel an, es komme kaum je so weit, daß der besiegte Gegner völlig ohne Reserven an Menschen und Waffen dastehe, er hätte daher stets noch *freie* Wahl zwischen dem gegenwärtigen ungünstigen Frieden und dem Wagnis einer Fortführung des Krieges. Dieser Gedankengang kehrt dann bei späteren Schriftstellern wieder[46]).

Aber Vattel begnügt sich immerhin nicht mit diesen wenig überzeugenden Argumenten, und es ist bezeichnend, daß ein Vertreter des Völkerrechtspositivismus wie Strupp[47]) nur die obenangeführte Stelle zitiert, das Folgende aber, wahrscheinlich als naturrechtliche oder „politische" Entgleisung von der Bahn des „reinen" Rechts, übergeht: „Wenn je die Einrede des Zwangs geltend gemacht werden kann, so ist es gegen einen Akt, der nicht den Namen Friedensvertrag verdient; gegen eine erzwungene Unterwerfung zu Bedingungen, die ebenso die Gerechtigkeit wie die Pflichten des Menschentums verletzen. Daß ein habgieriger und ungerechter Eroberer eine Nation unterjocht, daß er sie zur Annahme harter, beschämender, unerträglicher Bedingungen zwingt, sich dem zu unterwerfen, dazu kann die Notwendigkeit sie drängen. Aber diese scheinbare Ruhe ist kein Friede . . . ".

Begnügt man sich aber mit dem Hinweis auf die *praktische* Notwendigkeit der Anerkennung der Gültigkeit der Friedensverträge, so ist der von vielen gar nicht erst ausgesprochene Schluß von dieser wichtigsten Art erzwungener Staatsverträge auf die anderen nicht nur erlaubt, sondern geboten; was für das schärfste Kampfmittel, den Krieg, gilt, muß notwendig auch für leichtere Zwangsarten gelten; es wäre nicht folgerichtig, die Anerkennung der Gewalt als Recht im Verhältnis eines starken zu einem schwachen Partner „aus Gründen praktischer Notwendigkeit" nur nach einem Kriege auszusprechen. Läßt sich ein Staat „friedlich" zwingen, so gibt er zu erkennen, daß er sich dem anderen gegenüber nicht stark genug fühlt; der Umweg über einen Krieg mit darauffolgendem, auf alle Fälle gültigen Friedensvertrag ist dann überflüssig; „praktischerweise" läßt man daher auch schon den „friedlich" erzwungenen Vertrag rechtswirksam sein[48]).

Rivier[49]) fordert zwar im allgemeinen Willensfreiheit als Voraussetzung eines gültigen Vertragsabschlusses; für den Hauptfall aber, den Friedensschluß, stellt er sich auf den Standpunkt des Grotius und Vattels. Von *diesem* Standpunkt aus erscheint die Unterscheidung der Friedensverträge von den anderen nicht gerechtfertigt[50]).

In neuerer Zeit traten nun Schriftsteller auf, denen der bloße Verweis auf die „praktische Notwendigkeit" offenbar etwas zu schwach erschien, und die daher neben diesem oder an Stelle dessen den Satz:

---

[46]) z. B. Martens-Bergbohm, Völkerrecht, Berlin 1883, I, S. 404.
[47]) in: Wörterbuch des Völkerrechts I, S. 716.
[48]) Fauchille-Bonfils, a.a.O. I, 3, S. 298.
[49]) Principes du droit des gens, II, S. 55.
[50]) s. außerdem z. B. noch de Louter a.a.O. I, S. 478.

„etsi coactus tamen voluit" heranzogen. Diese Notlösung klingt, wie wir sahen (s. o. S. 41), schon bei Vattel an, ist hier aber, wenigstens scheinbar, noch auf einer allgemeinen Erfahrung, auf den angeblich allgemein sich ergebenden Zuständen nach den Kriegen jener Zeit aufgebaut, während man später, im Anschluß an Bluntschli[51]), einfach nur noch den Satz zur Begründung anführte. Dieser wird (um ihn irgendwie zu begründen), dann als völkerrechtliches Gewohnheitsrecht bezeichnet.

Diese Begründung ist insofern abzulehnen, als sie den schlechten Eindruck, den der Verweis auf die „praktische Notwendigkeit" machen muß, durch Einkleidung in eine juristische Formel zu verwischen sucht.

C, c) Verweis aufs Privatrecht. Die „allgemeinen Rechtsgrundsätze".

Eine andere Gruppe von Schriftstellern stützt ihre Behauptungen auf den Hinweis aufs Privatrecht und übernimmt dessen grundsätzliche Regelungen (in neuerer Zeit mehr oder weniger als „allgemeine Rechtsgrundsätze") ins Völkerrecht. Diese Gruppe neigt naturgemäß zur Ablehnung der Rechtsgültigkeit der — rechtswidrig — erzwungenen Staatsverträge. Die Voraussetzungen der Rechtswidrigkeit werden, wenn sie nicht — als neues schwieriges Problem — überhaupt übergangen werden, fast ausnahmslos mit Recht nach völkerrechtlichen Gesichtspunkten erörtert. Oftmals, vor allem in älteren Werken, erscheint nur ein kurzer Verweis aufs Privatrecht ohne Begründung der inneren Berechtigung dieses Vorgehens, ja, manchmal kann man nur indirekt auf die zugrundeliegenden Privatrechtsanalogien schließen.

Nur durch eine kurze Bezugnahme aufs Privatrecht lassen z. B. Pradier-Fodéré[52]) und Heffter[53]) die Grundlage ihrer Argumentation erkennen. Auch diese fordern grundsätzlich volle Willensfreiheit. Ganz ausschließlich von der privatrechtlichen Seite tritt Zitelmann[54]) an das Problem heran und kommt wider Erwarten zur Rechtsgültigkeit erzwungener Verträge. Er geht aus von der Meinung Oertmanns[55]), eine Drohung mit einer erlaubten Handlung geschehe dann nicht widerrechtlich, wenn die Handlung zur Herbeiführung des Erfolges adäquat sei, und behauptet dann, das Kriegführen und demgemäß die Fortsetzung eines schon begonnenen Krieges sei völkerrechtlich „zweifellos" nicht widerrechtlich und auch adäquat zur Erpressung des Gegners, also seien erzwungene Friedensverträge gültig. Zitelmann überträgt hier eine äußerst diffizile Einzelheit des deutschen Privatrechts ohne weiteres ins Völkerrecht; umsomehr muß es verwundern, daß er über die Mög-

---

[51]) Das moderne Völkerrecht, 3. Aufl., § 408.
[52]) Traité de droit international public, Paris 1885, II, S. 739 ff.
[53]) Das europäische Völkerrecht, 8. Aufl., S. 190 (a.M. Geffken in Anm. dazu).
[54]) DJZ 1923, Sp. 3—4.
[55]) Komm. z. BGB 3. Aufl., I, S. 432, Abs. II.

lichkeit einer solchen Übertragung ganz schweigt. Schließlich ist aber auch im Privatrecht die Drohung mit einer erlaubten Handlung nur dann nicht widerrechtlich, wenn mit ihr etwas rechtlich und sittlich Einwandfreies erzwungen werden soll (s. u. S. 71).

Die meisten neueren Schriftsteller dieser Gruppe schürfen allerdings tiefer und befassen sich vor allem mit der Frage, wie sie die Privatrechtsgrundsätze ins Völkerrecht übertragen können. Als erster ist hier Verdroß[56]) zu nennen. Die notwendige Brücke bilden die sog. „allgemeinen Rechtsgrundsätze"; das sind Rechtssätze, „die den Rechtsordnungen der Kulturstaaten gemeinsam sind"[57]). Über die allgemeinen Rechtsgrundsätze, ihren Charakter und ihren Geltungsgrund herrscht lebhafter Streit. Für diejenigen, die ihnen überhaupt eine selbständige Existenz zuerkennen, sind sie allgemeine Normen, die auf gemeinsamer Rechtsüberzeugung der Kulturstaaten beruhen und, gestützt durch Vernunftsgründe oder verankert in einer „allgemeinen Sittenordnung der zivilisierten Menschheit", sich zwangsläufig überall da einschalten müssen, wo entsprechende Sachverhalte auftauchen, sei es nun im öffentlichen Recht oder im privaten Recht, im Völkerrecht oder im Landesrecht. Nicht einfach durch Analogie übernimmt man die Privatrechtssätze ins Völkerrecht, sondern weil und soweit man aus der privatrechtlichen Regelung allgemeine Rechtsgrundsätze erkennen kann, übernimmt man sie ins Völkerrecht, weil sie auch dort naturnotwendig gelten, wenn sie auch vielleicht, entsprechend der Struktur der Völkerrechtsordnung überhaupt, hier noch nicht so ausgeprägt und zum Bewußtsein gekommen sind. Dies ist im wesentlichen die geläufige Begründung der allgemeinen Rechtsgrundsätze. Wir kommen später noch einmal darauf zurück. Diese Begründung ist freilich der Privatrechtsanalogie nahe verwandt, geht aber doch wesentlich tiefer.

Verdroß[58]) sagt nun, die Folgen des Zwangs auf die Rechtsgültigkeit der unter seiner Herrschaft abgeschlossenen Geschäfte sei allgemeiner Rechtsgrundsatz, der nur durch besonderen Völkerrechtssatz ausgeschaltet werden könnte. Ein solcher liege aber hinsichtlich der Friedensverträge vor, wenn es sich um einen erlaubten, völkerrechtsgemäßen Zwang handle. Dieser Ausnahmesatz erlaube keine Erweiterung. Ein widerrechtlich erzwungener Vertrag sei nicht verbindlich[59]). Wann ein solcher widerrechtlicher Zwang vorliegt, wird bezeichnenderweise nur angedeutet; zweifellos stets, wenn Zwangsanwendungen gegen vorvertragliche Abmachungen verstoßen. Im übrigen gehört Verdroß zu den wenigen, die etwas näher auf die Unverbindlichkeit wegen des *Inhalts* eingehen[60]).

---

[56]) Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft, S. 50. Anfechtbare und nichtige Staatsverträge, in: Zeitschr. f. öffentl. Recht 1935, S. 289 ff.
[57]) Verdroß, Verfassung, Seite 57.
[58]) Verfassung, S. 50.
[59]) Anfechtbare Staatsverträge, S. 292.
[60]) Anfechtbare Staatsverträge, S. 294 ff. Darüber später.

Golbs-Wilms[61]) bestreitet die Darlegungen von Verdroß nur insoweit, als er die Derogation der allgemeinen Rechtsgrundsätze durch Gewohnheitsrecht behauptet. Eine solche Derogation ist nach Golbs-Wilms begrifflich nicht möglich. Praktische Folgen hat dies nach richtiger Meinung nicht, denn in Wirklichkeit liegt gar keine Ausnahme für völkerrechtsgemäßen Zwang vor, da schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen eine rechtmäßige — hier völkerrechtsmäßige — Zwangsausübung nicht schadet.

Reut-Nicolussi[62]) befaßt sich ebenfalls etwas eingehender mit der Anwendung von Privatrechtssätzen im Völkerrecht, begründet sie aber auf etwas andere Art. Er selbst bezeichnet diese Begründung als entscheidend für die ganze Arbeit an diesem Problem. Anschließend an den Satz, alles Recht sei Recht von Menschen in gesellschaftlicher Verbindung, folgert er die Anwendbarkeit privatrechtlicher Sätze des Vertragsrechts im Völkerrecht daraus, daß hier wie dort nur Menschen tätig sind, und daß es keinen Unterschied machen könne, ob diese Menschen einmal als Individuen, das andere Mal als Staatsorgane handeln.

C, d) Die rechtliche Qualifizierung des Krieges.

Die weitaus größte Gruppe von Schriftstellern bringt das Problem, teilweise verbunden mit den soeben besprochenen privatrechtlichen Vorstellungen, in Zusammenhang mit der Frage des rechtmäßigen und unrechtmäßigen Zwangs, d. h. aber mit dem Problem des bellum justum. Auch dieser Gedankengang findet sich bereits bei Grotius: Zuerst räumt er dem Bedrohten das Recht auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ein[63]). Dies beruhe aber auf bürgerlichem Recht, das für den Souverän und dessen Handlungen nicht gelte. Daher fände auch in bezug auf „königliche Handlungen" keine Wiedereinsetzung statt[64]). Die Unhaltbarkeit dieses Arguments ist offensichtlich. Dagegen sagt er an anderer Stelle[65]): „Aber es hat sich in der Überzeugung der Völker eine Übereinstimmung darin herausgebildet, daß alle Kriege, die auf beiden Seiten mit Billigung des Souveräns erklärt und geführt werden, hinsichtlich der äußeren Wirkungen als gerecht angesehen werden . . . . ebenso wird die Drohung mit einem solchen Kriege insoweit als gerecht angesehen, als das dadurch Erlangte nicht zurückgefordert werden kann". Die Unbeachtlichkeit des Zwanges wird bei Verträgen im Frieden[66]) also aus der Erlaubtheit des schärfsten aller Zwangsmittel, des Krieges, gefolgert; und die Erlaubtheit des Krieges wird wiederum durch die reine

[61]) a.a.O., S. 21.
[62]) Zur Problematik der Heiligkeit der Verträge, Innsbruck 1931, S. 39 ff.
[63]) II, XVII, XVII.
[64]) II, XIV, I, 2 (lateinisch).
[65]) II, XVII, XIX.
[66]) Für erzwungene Friedensverträge im besonderen hat er bekanntlich noch eine andere, die „politische" Begründung (s. o. S. 40).

Fiktion, alle ordentlich verkündeten Kriege der Inhaber der Staatsgewalt seien gerecht, gewonnen. Diese Fiktion ist bezeichnend für das „dezisionistische" Rechtsdenken, das in jener Zeit besonders stark verbreitet war.

Nicht soweit geht Pufendorf[67]): „Aber mit gutem Gewissen kann das durch ungerechten Krieg Erpreßte nicht zurückbehalten werden . . . . . Daher erscheint es eher gerechtfertigt, den durch ungerechten Krieg Angegriffenen, der sich in friedliche Erörterungen zur Kriegsverhütung eingelassen hat und dann zu einem unbilligen Frieden gezwungen wird, die Einrede der Drohung gegen den noch nicht erfüllten Friedensvertrag keineswegs zu versagen, und ihm bei gegebener Gelegenheit einen Wiederherstellungsanspruch zu geben".

Ganz anders wieder Montesquieu[68]): „Die Freiheit besteht in erster Linie darin, daß man zu nichts gezwungen werden kann, was das Gesetz nicht anordnet . . . ; daraus folgt, daß die Fürsten, die unter sich nicht nach Zivilgesetzen leben, nicht frei sind; sie sind von der Gewalt beherrscht; sie können dauernd zwingen oder gezwungen werden. Daraus folgt wieder, daß die Verträge, die sie durch Gewalt zustandegebracht haben, ebenso verbindlich sind, wie die freiwillig abgeschlossenen".

Pufendorf hält also auch praktisch an der Unterscheidung: bellum justum — bellum injustum fest, während Montesquieu die Gewalt ganz allgemein zum Rechtsprinzip im Völkerrecht macht, unter dessen Herrschaft verbindliche Verträge zustandekommen können.

Nippold[69]) rügt zunächst, daß die Völkerrechtslehre sich zu stark an den Friedensverträgen orientiert habe, die nach seiner Ansicht durchaus nicht den „Schulfall" bilden. Er unterscheidet dann zwischen nackter Gewalt — den sog. ungerechten Kriegen, — und den sog. gerechten Kriegen, die auf Selbsthilfe beruhen. Die nackte Gewalt mache den Vertrag nichtig; der Zwang durch Selbsthilfekrieg (gerechten Krieg) sei aber rechtmäßig und berühre daher die Gültigkeit des Vertrages nicht. „Die objektive Unterscheidung darüber, ob Selbsthilfe vorliegt oder nicht, ob der Krieg ein „gerechter" oder ein „ungerechter" Krieg ist, wird in concreto Schwierigkeiten bereiten. Aber dies darf den Juristen nicht verleiten, einen seiner wichtigsten Grundsätze, den der Willensfreiheit der Kontrahenten, im Völkerrecht mit Rücksicht bloß auf die Friedensverträge preiszugeben . . . . Dies (die Schwierigkeit der Unterscheidung) berechtigt unter keinen Umständen zu einem Verzicht auf die Unterscheidung und zu der Annahme, daß man jeden Zwang zwischen den Staaten als rechtlich irrelevant behandeln dürfe"[70]). Diese Meinung hat sich aber in der Folgezeit nicht durchsetzen können. Schon Neubecker[71]) meint, die Frage nach der Gerechtigkeit und Ungerechtigkeit eines Krieges

---

[67]) De jure naturae et gentium libri octo, cap. 8, § 1 (lateinisch).
[68]) De l'esprit des lois; liv. XXVI, chap. XX (französisch).
[69]) Der völkerrechtliche Vertrag, Bern 1894, S. 170 ff.
[70]) s. a. Klüber, Europäisches Völkerrecht, 2. Aufl., S. 163 u. Anm. e).
[71]) Zwang und Notstand, S. 157 f.

brauche nicht aufgeworfen zu werden, und er stützt sich dabei in der Hauptsache auf die praktische Unmöglichkeit der Unterscheidung[72]). Es bestehe eben generell ein „Recht" auf Selbsthilfe im Völkerrecht. Von dieser Kapitulation vor den praktischen Schwierigkeiten ist es nur noch ein kleiner Schritt zu der Meinung, die man innerhalb dieser Gruppe (und allgemein im Streit um das bellum justum) als die herrschende bezeichnen kann. „Denn das positive Völkerrecht des 19. und 20. Jahrhunderts bis zum Weltkriege kennt zweifellos keine justa causa im Sinne eines titulus des bellum justum, es kennt keine völkerrechtliche Normierung bestimmter Kriegsgründe oder Kriegsziele im Sinne materieller Schranken des Krieges"[73]). „Es ist mir beim besten Willen nicht gelungen, eine völkerrechtliche Vorschrift zu erspähen, die die „ungerechten" Kriege verbieten, ja auch nur angeben würde, welche Kriege denn ihrem Wesen nach ungerecht seien"[74]).

Die Frage verschob sich im Sinne des Positivismus dahin, daß man anstatt nach Gerechtigkeit und Ungerechtigkeit der Kriege nach deren Erlaubtsein oder Verbotensein forschte, „Begriffe, die durchaus nicht mit dem des Gerechten und Ungerechten im Sinne der Ethik identisch sind"[75]). Die „Erlaubtheit" des Krieges konnte man nach Normen positiven Rechts beurteilen; ein Krieg ist erlaubt, wenn er nicht im Widerspruch zu bestehenden, positiven Vertragsnormen geführt wird.

So wird denn auch in der Frage des Zwangs von denjenigen, die sie überhaupt mit dem Krieg in Verbindung bringen, zwischen erlaubtem und unerlaubtem Zwang unterschieden, wenn auch oft die Worte „gerecht" und „ungerecht" gebraucht werden. Als Vertreter dieser Meinung ist Hold-Ferneck zu nennen[76]). Der Krieg ist auch nach ihm grundsätzlich erlaubt[77]), daher auch der durch ihn oder durch Kriegsdrohung ausgeübte Zwang unbeachtlich[78]). Unrechtmäßig und daher rechtshindernd ist der Zwang nur, wenn er entgegen einer vertraglichen Bindung ausgeübt wurde (z. B. die Kriegsächtungen, Vorverträge), oder entgegen einer allgemeinen Vorschrift des Völkerrechts. Hier kann Hold-Ferneck nur das Interventionsverbot anbringen. Die Lehre von der Intervention, nach Hold-Ferneck „die unbefugte Einwirkung auf die Regierung eines anderen Staates"[79]), ist an sich nicht sehr klar. Wenn

[72]) ähnlich z. B. Hall-Higgins, A treatise on international law, 8. Aufl., S. 381, allerdings mit einer Einschränkung: All compacts which do not destroy the independance of the state which has been obliged to enter into them!

[73]) Knubben in: Wörterbuch d. Völkerrechts III, S. 1166.

[74]) Hold-Ferneck in: Niemeyers Zeitschrift für internat. Recht, 30. Bd., S. 111.

[75]) Harder in: Wörterbuch d. Völkerrechts III, S. 962; s. auch Neubecker a.a.O., S. 157 f.: Ungerecht ist nicht gleich: rechtswidrig.

[76]) Lehrb. d. Völkerrechts.

[77]) a.a.O I, S. 102 ff.

[78]) a.a.O. II, S. 151.

[79]) a.a.O. II, S. 215.

die grundsätzliche Kriegsfreiheit vertreten wird, läßt sich das Interventionsverbot nicht begründen. Denn Krieg ist stets die stärkste „Einwirkung auf die Regierung eines anderen Staates". Entweder man hält das Interventionsverbot aufrecht, dann gibt es eben doch ganz allgemein erlaubte und unerlaubte Kriege, oder man behauptet die Kriegsfreiheit, dann kann es auch kein Interventionsverbot geben, wenn man nicht annehmen will, daß nur das stärkste Interventionsmittel, der Krieg, grundsätzlich erlaubt sei, die schwächeren aber grundsätzlich verboten.

Noch mehr hängt die Behauptung Hold-Fernecks[80]) in der Luft, daß auch Maßlosigkeit der erzwungenen Verpflichtungen den Vertrag anfechtbar machen kann. Auf dem Boden des Positivismus kann man derartiges bei gutem Willen zwar behaupten, aber nicht begründen, am allerwenigsten nur aus dem Worte „Friedens"vertrag[81]). Am weitesten auf diesem Wege geht Grosch[82]), der den zwingenden Staat als Rechtsorgan des Völkerrechts betrachtet; alle Normen, die er vertraglich erzwinge, seien daher Rechtsnormen, auch bei brutaler Gewalt; auch „da müssen wir zur Zeit doch Rechtsübung annehmen, weil der durch sie geschaffene Zustand dann völkerrechtlich rechtens wird"[83]). Das Völkerrecht sei eben unvollkommen. — Abgesehen von dem offenbaren Zirkelschluß, der hier vorliegt, ist diese Beweisführung bezeichnend für den Positivismus und zugleich ein Argument gegen ihn.

Eine besondere Anschauung hat Jahrreiß[84]) entwickelt. Er lehnt zunächst den Krieg als Rechtseinrichtung überhaupt ab; er ist nach ihm im Gegenteil stets die schwerste Form der Anarchie. Aus diesem Grunde sei es unmöglich, das Problem auf die Unterscheidung von erlaubtem und unerlaubtem Krieg abzustellen. Er kommt zur Ablehnung erzwungener Verträge, denn diese seien keine wirklichen Verträge, sondern Diktate, und hätten als solche überhaupt keinen Platz in der Völkergemeinschaft. Ein Vertrag verlange übereinstimmende Willenserklärungen, die ihrerseits wieder aus dreierlei beständen: aus dem Dispositionswillen (Geschäftswillen), dem Willen zur Erklärung und aus der Erklärung selbst. Der Dispositionswille lasse sich nie erpressen; da er beim Gezwungenen fehle, sei keine gültige Willenserklärung von seiner Seite da, sondern nur ein Befehl des Erpressers. Ein solcher könne aber im Völkerrecht niemals wirksam sein, weil das innerste Wesen des Völkerrechts, das nur gleichberechtigte Partner kenne, der einseitigen Normensetzung widerstreite.

---

[80]) a.a.O. II, S. 261.

[81]) im allgemeinen ebenso: Bleiber, Zeitschr. f. Völkerrecht 1935, S. 385 ff.; Raventos y Noguer: Revue de droit internat. 1926, S. 20 ff.; Gottschalk, DJZ 1933, Sp. 1457 f.

[82]) Der Zwang im Völkerrecht, S. 87 ff.

[83]) a.a.O., S. 88.

[84]) Die Hoover-Doktrin und die Heiligkeit der „Verträge", 1933.

Unter den vielen allgemein vertretenen Versionen hebt sich diese Anschauung von Jahrreiß bestimmt als ein neuartiger Lösungsversuch hervor.

C, e) Leugnung des Tatbestands.

Zum Schluß wollen wir noch kurz erwähnen, wie Weinschel und de Visscher zu der Frage des Zwangs Stellung nehmen. Weinschel leugnet, wie wir sahen (s. o. S. 22), die Tatbestandsmäßigkeit; er anerkennt keinen „Zwang gegen den Staat". Alles das, was man im allgemeinen unter „Zwang gegen den Staat" verstand, ist daher schon aus diesem Grunde unbeachtlich; die herrschende Meinung nehme also mit Recht die Unbeachtlichkeit des politischen Zwanges an, aber „nur zufällig" sei sie zu dem richtigen Ergebnis gekommen[85]).

Im Gegensatz zu Weinschel leugnete, wie wir sahen, de Visscher nur die juristische Haltbarkeit der Vorstellung eines Zwanges gegen den Staat; „dans l'ordre des faits" erkannte er ihn an. Daher braucht sich de Visscher auch nicht „zufällig" der herrschenden Lehre anzuschließen, sondern er basiert den Einfluß des Zwangs auf die Gültigkeit der Verträge auf die Unrechtmäßigkeit des Zwangs als solchen. Auf dieser Grundlage kommt er zu sehr interessanten Ausführungen, auf die wir später noch einmal zurückkommen werden (s. u. S. 83 Anm. 23).

C, f) Ergebnis.

Nach dieser Übersicht über die Literatur sehen wir, daß die Ansicht von der Unbeachtlichkeit des politischen Zwanges, zum mindesten des sog. „erlaubten" politischen Zwanges, wohl als herrschende Meinung bezeichnet werden darf. Wir sehen aber auch, daß unter den verschiedenartigsten Begründungen alle Abstufungen von der völligen Gültigkeit erzwungener Verträge bis zu deren völliger Ungültigkeit vertreten sind. Die herrschende Meinung stützt sich vornehmlich auf die praktischen Überlegungen oder auf die Unmöglichkeit einer Definition des bellum injustum (metus injustus). Diejenigen, die an der Unterscheidung des gerechten vom ungerechtigten (nicht nur „unerlaubten") Zwang festhalten, kommen vorwiegend zu Mittelmeinungen, während die Vertreter der völligen Ungültigkeit meist ausschließlich vom Privatrecht ausgehen oder von der „Natur" des Vertrages, wobei sie allerdings leicht in den methodischen Fehler verfallen, Rechtsfolgen aus Begriffen abzuleiten[86]).

---

[85]) a.a.O., S. 462.

[86]) so z. B. Weinschel a.a.O., S. 454.

§ 5. Kritik der Völkerrechtsdoktrin.

Wie zum Verständnis der vorgetragenen Literatur die Kenntnis der bisherigen Lehre zu den Grundlagen des Völkerrechts unerläßlich ist, so müssen wir, ehe wir zu einer Kritik der vertretenen Lehrmeinungen und zu einer eigenen Lösung kommen, uns wiederum mit diesen Grundlagen beschäftigen und versuchen, den Weg zu einem substanzhafteren Rechtsdenken auch im Völkerrecht zu finden. Daher sei zunächst der Weg einer Abkehr vom Positivismus, wie ihn das nationalsozialistische Rechtsdenken im innerstaatlichen Recht bereits beschritten hat und im Völkerrecht zu beschreiten beginnt, aufgezeigt. Zu diesem Zwecke werden wir die Schwächen des Völkerrechtspositivismus aufzeigen sowie die bereits vorhandenen Ansätze und Versuche zu seiner Überwindung.

A. Die Grundlagen.

a) Schwächen des Völkerrechtspositivismus; moderne Abkehr.

Einer der Hauptangriffspunkte gegen die positivistische Willenstheorie ist von jeher das Problem der Verbindlichkeit der Staatsverträge, also der Satz: pacta sunt servanda gewesen; neuerdings hat die Diskussion über die „allgemeinen Rechtsgrundsätze" das Fundament der herrschenden Lehre erschüttern helfen.

Beruht die Verbindlichkeit des Völkerrechtsvertrages auf der Selbstbindung des souveränen Staates, so hat man zwar einen souveränen Normensetzer, eben den Staat, der sich in diesem Falle selbst die Normen setzt, aber wer übt den Zwang zur Durchsetzung der Normen aus? Daß der Normensetzer mit dem Normenadressaten personeneins ist, ist an sich denkbar; absolut undenkbar aber ist es, daß Normenadressat und Zwangsinhaber personeneins sind. Denn entweder er handelt normengemäß, dann erfüllt er die Norm freiwillig, oder er handelt seinen eigenen Normen zuwider, dann versagt der „Zwang". Wirksam wird der Zwang also nie, wenn man Zwang im Rechtssinne der Geltungsverschaffung von außerhalb, nicht im Sinne der Ethik, des inneren Zwanges des sittlichen Gebots gegen widerstrebende Triebe im Auge hat. Dieser letztere Zwang gehört nicht in die Rechtswissenschaft, sondern ist eine Frage der Psychologie. Dieser Mangel hat nun bei den Positivisten entweder zur Leugnung des Völkerrechts geführt oder aber, wie z. B. bei Jellinek, zu einer weiteren nicht unwesentlichen Modifikation des positivistischen Rechtsbegriffes: neben dem Verzicht auf einen übergeordneten Herrscherwillen den Verzicht auf äußeren Zwang. Hier bringt Jellinek[1]) ein Argument, das man allen Vertretern des engen

[1]) a.a.O., S. 33.

positivistischen Rechtsbegriffes, z. B. auch Burckhardt[2]), entgegenhalten kann: Der zur Durchsetzung der Rechtsnorm nötige Zwangsapparat, die Organisation, beruht ihrerseits zugegebenermaßen[3]) wieder auf Rechtsnormen. Wer setzt aber nun hinter *diese* den angeblich begriffsnotwendigen Zwang? „Die Geltung der Verfassung als der höchsten positiven Rechtsstufe . . . . kann zweierlei bedeuten: Entweder ihre Delegation durch eine überpositive (naturrechtliche) Ordnung, oder aber ihre Wirksamkeit, Faktizität"[4]). In beiden Fällen jedoch muß auf den Zwang als Wesensmerkmal des Rechtes verzichtet werden.

Man sollte meinen, daß damit ein großes Hindernis auf dem Wege zu einer mehr wertphilosophischen oder auch naturrechtlichen Auffassung beseitigt sei. Aber das Fiasko der positivistischen Rechtsauffassung im Völkerrecht hat nicht zu einer allgemeinen Revision dieser Auffassung geführt. Schuld daran ist in der Hauptsache die Selbstverpflichtungstheorie.

Zwang und Bindung sind nicht das Gleiche. Eine Rechtsnorm kann ohne Zwangsdurchsetzung bestehen, wie die Völkerrechtspositivisten zugeben müssen[5]). Aber sie muß verbindlich sein, d. h. der unter ihr Stehende muß insoweit in seiner Willkür beschränkt sein, als die Norm es erfordert. Beschränkt der Normunterworfene seine Willkür nicht normengemäß, so trifft ihn vielleicht kein Nachteil, nämlich dann, wenn kein Zwangsapparat vorhanden ist. Auf jeden Fall aber ist er Rechtsbrecher. Bindung ist — im Gegensatz zur Zwangsdurchsetzung — begriffswesentlich für das Recht. Und hier versagt die Selbstverpflichtungslehre. Es kann nämlich den souveränen Staat niemand hindern, die gestern verkündete Rechtsnorm heute in ebenso souveräner Entscheidung und Willensbildung wieder umzustoßen. Genau ebenso wie in der innerstaatlichen Gesetzgebung.

Die Nichtbefolgung einer Vertragsnorm durch einen Staat kann also bedeuten:

a) Die Norm ist gültig, ich befolge sie aber nicht. Der Staat ist dann Rechtsbrecher, mag ihn zwingen, wer die Kraft hierzu zu haben glaubt. Eine rechtliche Organisation mit der Kompetenz zur Zwangsdurchsetzung gibt es nicht (Problem des Zwangs!).
b) Die Norm *war* gültig, von heute ab ist sie aufgehoben. Der Staat hat dann einen Rechtssetzungsakt vorgenommen, wofür er als Souverän zuständig ist; er handelt also bei Nichtbeachtung der früheren Norm nicht mehr rechtswidrig (Problem der Bindung!).

Wir haben zugegeben, daß Normensetzer und Normenadressat personeneins sein können. Dies bedarf nunmehr der Ergänzung. Wir

[2]) s. a. Jurt: Zwingendes Völkerrecht. Diss. Zürich 1933, S. 52 ff.
[3]) Burckhardt, Organisation, S. 142.
[4]) Verdroß in: Gesellschaft, Staat und Recht, S. 357.
[5]) Eine solche nicht durch Zwangsgewalt sanktionierte Rechtsnorm ist der Gefahr besonders stark ausgesetzt, durchbrochen zu werden. Das ändert aber nicht ihren Charakter als Rechtsnorm.

haben damit sagen wollen, daß es sehr wohl denkbar ist, daß der eigne Wille darüber bestimmt, in welcher Weise er sich beschränken und formen will. Aber diese Normensetzung bleibt, ohne Bindung, eine Frage der Psychologie im Bereich der Ethik; sie bleibt durchaus Sache des Einzelnen. Schon aus diesem Grunde kann es sich nicht um Rechtsnormen handeln, denn Recht ist stets Gemeinschaftsfunktion; rechtliche Bindung ist Verpflichtung im Verhältnis zu anderen, dies macht ein Gebot erst zum Rechtsgebot. Bindung in diesem Sinne kann daher nie im individuellen Willen begründet werden, sondern ist nur in einem über dem Willenssubjekt stehenden Wertbereich zu verankern. Mit anderen Worten, das „Gebot an sich selbst" kann nur als blankettausfüllende Norm für ein darüberstehendes Blankettgesetz zur Rechtsnorm werden. Dies nicht gesehen zu haben oder nicht sehen zu wollen, ist der Fehler der Selbstverpflichtungslehre. In diesen Fehler ist der Begründer des Souveränitätsdogmas, Bodin, noch nicht gefallen; er leugnet die Möglichkeit der Selbstbindung und zitiert den Satz: „Nulla obligatio consistere potest, quae a voluntate promittentis statum capit"[6]). Ebenso äußert sich z. B. auch Hobbes. Auf dieser Grundlage absoluter Souveränität ein Recht zu gründen, ist der Selbstverpflichtungslehre seit Hegel und Jellinek nicht gelungen, immer fehlt der Schlußstein, und wir wollen an Hand einiger Beispiele, die sich beliebig vermehren ließen, zeigen, wie man ihn in notwendig unvollkommener Weise (nach Art des „richtigen Rechts" Burckhardts, s. o. S. 31) zu ersetzen versuchte und dabei meist, ohne es zu merken, ins Naturrecht abglitt.

Zunächst Jellinek selbst[7]): „Die Selbstverpflichtung ist nicht so aufzufassen, als ob der einzelne Willensakt es wäre, in dem der letzte Grund der Verpflichtung des Willens zu suchen sei (S. 16) . . . . Der letzte psychologische Grund der Verpflichtung . . . . besteht darin, daß der Wille sich durch seine Äußerung als gebunden erachtet (S. 17) . . . . Das eine ist wohl heute über jeden Zweifel erhaben, daß es nicht als Willkür gefaßt werden kann, daß nicht launische Einfälle, sondern vernünftige Motive es sind, welche den Staatswillen bestimmen (S. 38). Wir haben bereits anfangs erklärt, daß . . . . der letzte Grund des Rechts nur in einem objektiven Prinzip gefunden werden könne. Dieses Prinzip, welches wir nun bezeichnen müssen, ist die Natur der Lebensverhältnisse, welche der rechtlichen Normierung bedürfen. Diese Natur steht dem Staatswillen ebenso unantastbar gegenüber, wie die Natur dem Wollen überhaupt (S. 43)".

Schoen[8]) schließt sich diesen Ausführungen zunächst an und schreibt dann: „Ein Staat, der erklären wollte, daß er den Satz pacta sunt servanda nicht mehr anerkennt, würde . . . . sich auch rechtlich außerhalb

[6]) bei Jellinek, Die rechtliche Natur der Staatsverträge, S. 10.

[7]) a.a.O. Wir zitieren hier natürlich nur Positivisten, absolute Gegner des Naturrechts!

[8]) Zur Lehre von den Grundlagen des Völkerrechts, in: Arch. f. Rechts- u. Wirtschaftsphilosophie, Bd. 8, 1914/15, S. 287 ff.

der Völkerrechtsgemeinschaft stellen, indem er sich zu den grundlegenden Normen, auf die diese gestellt ist, ... nicht mehr bekennt“[9]).

Heinrich Gefffken[10]): „Aller menschliche Verkehr beruht auf dem Prinzip von Treu und Glauben“.

Man glaubt beim Lesen schon dieser drei Zitate nicht Vertreter der positivistischen Selbstverpflichtungslehre, sondern mindestens eines „gereinigten“ Naturrechts vor sich zu haben.

Auch Hold-Ferneck[11]) schreibt, der Wille sei ja nicht letzte Grundlage des Völkerrechts, sondern hinter der Selbstbindung stünden sehr reale Kräfte, die die Staaten zu einem geregelten Verkehr miteinander treiben. Unter den „realen Kräften“ versteht er[12]) „Motive“, also wahrscheinlich die Einsicht in die praktische Notwendigkeit des Zusammenlebens, des Verkehrs usw. Das ist im Grunde das gleiche wie bei Jellinek und Schoen. Hier aber ist zu sagen: Die Willenstheorie gründet das Völkerrecht allein auf den Willen der Staaten; die „Natur der Sache“ ist bei ihr nicht Rechtsquelle[13]). Die realen Kräfte motivieren nur den Willen, und es sei zugegeben, daß sie allerdings verhindern werden, daß sich der Staatswille von heute auf morgen „willkürlich“ ändere. Es handelt sich hier aber nicht um eine Frage des Seins, sondern des Sollens, nicht um die Frage: Wird der Staat seinen Rechtssetzungswillen von heute auf morgen ändern? (Antwort: im allgemeinen nein); sondern um die Frage: Darf er ihn jederzeit rechtswirksam ändern? (Antwort: Ja, denn er ist souverän.)

Anzilotti[14]) spricht von dem Satz: pacta sunt servanda als von einer „Urnorm, hinter der sich keine andere finden läßt, die ihre Rechtmäßigkeit erklärte“, als einer Grundhypothese oder einem „unbeweisbaren Postulat“. In Wirklichkeit schließt man hier induktiv aus der Überzeugung der Staaten oder aus der Natur der Dinge auf eine Grundhypothese (als einen Rechtssatz kann der Positivismus den Satz pacta sunt servanda nicht anerkennen), um dann von dieser wieder die Geltung der Normen auf den „unteren Stufen“ zu deduzieren. Abgesehen von diesem methodischen Fehler ist aber eine Hypothese vielleicht als Krönung des Kelsenschen Stufenbaus geeignet, kann aber nicht die Geltung positiven Vertragsrechts begründen. Im übrigen kann auch Anzilotti nicht konsequent am Quellenpurismus festhalten: „Um Mißverständnissen vorzubeugen, sei hier gleich festgestellt, daß der Satz, die Völkerrechtsnormen entstehen durch Verträge und Gewohnheiten, keineswegs bedeuten soll, daß nur die in Verträgen niedergelegten oder aus einer bestimmten Gewohnheit hervorgegangenen Regeln die Völker-

[9]) a.a.O., S. 303.
[10]) Das Gesamtinteresse als Grundlage des Staats- u. Völkerrechts, Leipzig 1908, S. 37.
[11]) a.a.O. I, S. 186.
[12]) wie aus Anm. 2 a.a.O. I, S. 186 hervorgeht.
[13]) so ausdrücklich Schoen a.a.O., S. 303.
[14]) Lehrbuch, S. 50.

rechtsordnung bilden. Die notwendigen logischen Voraussetzungen und Folgen der auf diese Weise gesetzten Normen gehören ebenfalls dazu, weil der Wille, eine Norm oder ein System von Normen zu beobachten, den Willen in sich schließt, auch die Normen gelten zu lassen, ohne welche die anderen keinen Sinn hätten, oder die, welche logischerweise in ihnen mit einbegriffen sind. Diese Regeln, die man strukturelle Funktionsnormen nennen kann, sind ein wesentliches Element jeder Rechtsordnung . . . ."[15]). Trotzdem der bezeichnende Versuch, alles auf den Willen zu beziehen! Diese „strukturellen Funktionsnormen" sind eben Naturrecht!

Ebenso fehlt aber auch der Schlußstein in der Lehre Triepels. Zunächst muß man die Vorstellung eines über den kontrahierenden Staaten stehenden einheitlichen Gemeinwillens ohne ein einheitliches Willenssubjekt ablehnen[16]). Dann aber ist vor allem auch hier kein Grund für eine Bindung vorhanden. Triepel sagt[17]), im Gemeinwillen finde der Staat seinen eigenen Willen wieder. Wenn nun aber der Staat seinen Willen ändert, so daß er in dem „gemeinen Willen" seinen jetzigen Willen nicht mehr wiederfindet? „Ich glaube, man kann sich mit der Versicherung begnügen, daß er sich an ihn gebunden fühlt"[18]). — Wir haben hier die gleiche Formulierung wie bei Jellinek (s. o. S. 51), dies zeigt die nahe Verwandtschaft. Hier muß man entgegenhalten: „Daß sich jemand rechtlich gebunden fühlt, d. h. an eine Normunterworfenheit seinerseits glaubt, kann als Indiz für das Bestehen einer Rechtsgeltung einen gewissen Beweiswert haben. Als hinsichtlich der Geltungserzeugung konstitutiver Faktor der Geltungsgenese der Rechtsnorm kommt die bezeichnete psychische Tatsache jedoch gar nicht in Frage"[19]).

Damit sei die Reihe der Beispiele abgeschlossen. Erwähnt sei aber noch, daß die Positivisten oft nicht nur bei der Darlegung der Willenstheorie, sondern auch bei anderer Gelegenheit ihrer Lehre unbemerkt untreu werden. Franz von Liszt schreibt z. B. über die Grundrechte der Staaten: „Aus diesem Grundgedanken folgt unmittelbar eine ganze Reihe von Rechtsnormen, durch welche Rechte und Pflichten der Staaten bestimmt werden, die keiner besonderen vertragsmäßigen Anerkennung bedürfen, um bindende Kraft zu besitzen. Sie bilden den festen Grundstock aller ungeschriebenen Rechtssätze des Völkerrechts, seinen ältesten, wichtigsten, heiligsten Bestand"[20]). In einer Anmerkung dazu verwahrt er sich aber ausdrücklich dagegen, hierin „naturrechtliche Truggebilde" sehen zu wollen.

---

[15]) a.a.O., S. 49.
[16]) so Schoen a.a.O., S. 308/309.
[17]) a.a.O., S. 82.
[18]) a.a.O., S. 82.
[19]) Husserl, Rechtskraft u. Rechtsgeltung, 1925, S. 7. Hinweis darauf bei Jurt a.a.O., S. 64.
[20]) Völkerrecht, 10. Aufl., S. 65 u. Anm. 2.

Der Positivismus ist aber besonders erschüttert worden durch Art. 38 Ziff. 3 des Statutes des Ständigen Internationalen Gerichtshofes im Haag. Nicht, daß der darin enthaltene Begriff der allgemeinen Rechtsgrundsätze hier überhaupt erst geprägt wurde; schon Nippold[21]) hat sich beispielsweise als Positivist damit befaßt. Aber durch den genannten Artikel wurde das Problem besonders aktuell. Er lautet:

La cour applique:

1) Les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les Etats en litige.
2) La coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit.
3) Les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées.
4) Sous réserve de la disposition de l'article 59, . . . les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit. La présente disposition ne porte pas atteinte à la faculté pour la Cour, si les parties sont d'accord, de statuer ex aequo et bono.

Eine Definition der allgemeinen Rechtsgrundsätze haben wir schon oben (S. 43) gegeben. Hier kommt es uns darauf an, ob und wie die herrschende Quellenlehre mit ihnen fertiggeworden ist.

Teilweise werden die allgemeinen Rechtsgrundsätze als „Ausdruck einer Verlegenheit" bezeichnet[22]). Es handelt sich nach Hold-Ferneck bei den allgemeinen Rechtsgrundsätzen „teils um Grundsätze, die in gewissem Umfang einen Niederschlag im Völkerrecht gefunden haben, z. B. die Gesetze der Menschlichkeit; teils um Grundsätze, die der Phraseologie angehören, die sich ums Völkerrecht rankt, teils um Anlehen beim staatlichen Recht".

Eine andere, typische Erscheinung des Positivismus ist der Versuch, die allgemeinen Rechtsgrundsätze zwar als positive Rechtssätze zu betrachten, ihren Geltungsgrund aber wieder in der Gewohnheit zu sehen. „Sie sind daher positive, weil gewohnheitsrechtlich entstandene Normen"[23]). Von diesem Standpunkte aus muß konsequenterweise der sog. Quellenpurismus beibehalten werden; d. h., die allgemeinen Rechtsgrundsätze werden nicht als dritte Völkerrechtsquelle anerkannt[24]), sondern nur als eine Gattung des Gewohnheitsrechts, wobei es oft unklar bleibt, inwiefern sich diese von dem anderen Gewohnheitsrecht unterscheiden soll. — Einen kleinen Schritt weiter geht Verdroß, dem das Verdienst gebührt, sich tiefer mit der Dogmatik der allgemeinen Rechtsgrundsätze befaßt zu haben.

Schon in seiner „Einheit des rechtlichen Weltbildes"[25]) wendet er sich gegen den Quellenpurismus und bezeichnet die „internationale Ge-

[21]) Der völkerrechtliche Vertrag, S. 84 ff.
[22]) Hold-Ferneck a.a.O. I, S. 214.
[23]) Härle, Die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Völkerrecht, in: Zeitschr. f. öffentl. Recht, Bd. 11, S. 219.
[24]) Härle, a.a.O., S. 238.
[25]) Tübingen 1923, S. 120 ff.

rechtigkeit" als dritte Völkerrechtsquelle. Solange und insoweit er aber im übrigen Anhänger der reinen Rechtslehre Kelsens war, mußte er diese dritte Quelle auf irgendeiner Stufe unter der Grundnorm: pacta sunt servanda unterbringen. Die Durchführung dieses Versuchs ermangelt naturnotwendig der nötigen Klarheit und ist nicht folgerichtig. Die „internationale Gerechtigkeit" hat keinen Platz in der Kelsenschen Stufenpyramide. So sagt Verdroß in seiner „Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft"[26]): „Es bestehen also tatsächlich Völkerrechtsnormen, deren Inhalt weder im Vertragswege noch auch durch die übereinstimmende zwischenstaatliche Übung gebildet wird. Diese treten schon dem ersten internationalen Anwender als fertige Rechtssätze entgegen". Drei Sätze weiter: „Die Geltung der dritten Völkerrechtsquelle gründet sich zunächst auf Gewohnheitsrecht. Zwar werden die einzelnen Normen der in Rede stehenden allgemeinen Rechtsgrundsätze nicht in diesem Verfahren erzeugt, wohl aber erfolgte die Rezeption dieser dritten Quellengruppe in toto durch die übereinstimmende . . . . Staatenpraxis". — Diese Auffassung macht den Eindruck einer Brückenkonstruktion im Interesse seines Systems der Grundlegung allen Völkerrechts im Satze pacta sunt servanda[27]). Diese Konstruktion verlegt den Weg zur richtigen Erfassung dieser Grundsätze, trotzdem bleiben sie offensichtlich Fremdkörper im Kelsenschen Stufenbau.

In seinem neuesten Werke (Völkerrecht, Berlin 1937) verläßt Verdroß den Positivismus völlig und vertritt ein Naturrecht in der Form einer „realistischen Völkerrechtslehre". Aus diesem Grunde kann er auf eine Verankerung der allgemeinen Rechtsgrundsätze im Gewohnheitsrecht nunmehr verzichten.

Interessant sind auch die Darlegungen von Spiropoulos[28]). Er betrachtet die allgemeinen Rechtsgrundsätze als naturrechtliche Gebilde, die unmittelbare Geltung im Völkerrecht haben, eine dritte Völkerrechtsquelle. Aber es ist interessant, zu beobachten, wie schwer es ist, die Gedankengebilde einer ehemals absolut herrschenden Doktrin abzustreifen, wie sie sich gleichsam unbewußt immer wieder aufdrängen und jene merkwürdige Unsicherheit bewirken, die wir so oft bei Wissenschaftlern einer Übergangszeit beobachten können. Spiropoulos fordert nämlich von diesen naturrechtlichen Sätzen dennoch eine „positive", also vertrags- oder gewohnheitsmäßige Ausprägung[29]). Das Naturrecht ist aber etwas an sich allein Gültiges; es bedarf keiner Legitimation aus anderer Quelle[30]).

Die bisher von uns behandelten naturrechtlichen Anschauungen müssen in zwei Gruppen geteilt werden. Zu der einen gehören die

---

[26]) Wien-Berlin 1926; S. 59.
[27]) so auch Härle a.a.O., S. 236.
[28]) Die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Völkerrecht, 1928, S. 26/63.
[29]) a.a.O., S. 31.
[30]) auf diesen Widerspruch weist u.a. z. B. auch Härle hin, a.a.O., S. 240 f. Ähnlich also wie Suarez, s. o. S. 56.

bewußt vertretenen naturrechtlichen Vorstellungen der vergangenen Jahrhunderte, zu denen sachlich auch die modernen, vom katholischen Naturrechtsdenken geleiteten Meinungen gerechnet werden müssen (s. o. S. 39 Anm. 37), und sodann, zur anderen Gruppe zu zählen, die unbewußten „Rückfälle" ins Naturrecht auf Seiten des Positivismus. Nunmehr bleibt uns noch eine dritte Kategorie kurz zu erwähnen: die bewußte Abkehr von Positivismus und Willenstheorie und die bewußte Rückkehr zu naturrechtlichem Denken bei modernen Rechtslehrern.

Zunächst erhob der Holländer Krabbe[31]) Widerspruch gegen das Dogma von der absoluten Staatssouveränität; an ihrer Stelle wurde die Souveränität des Rechtes betont, eines Rechtes, das notwendig seine Kraft aus anderer Quelle schöpfe als dem menschlichen Willen[32]). Als einer der ersten und autoritativsten Juristen hat sich von Bar gegen die Selbstverpflichtungslehre ausgesprochen. In einer seiner letzten Schriften[33]) spricht er im Jahre 1912 die fast prophetisch klingende Befürchtung aus: „Aber der Mangel jedes höheren Prinzips macht, indem er zugleich leicht zu dem Glauben verleitet, es komme weniger an auf die Gerechtigkeit und den inneren Wert der Völkerrechtsnormen als auf die formelle, vertragsmäßige Zustimmung, das gesamte Rechtsgebäude unsicher"[34]). von Bar bekennt sich offen zu dem Naturrecht, das sich als Quelle des Völkerrechts im höchsten Grade fruchtbar gezeigt habe[35]). Das letztlich maßgebende Prinzip müsse die Idee der Menschheit sein[36]). Auch Joseph Kohler[37]) setzt sich für ein modernes Naturrecht i. S. eines Kulturrechts ein.

Die Selbstverpflichtungslehre wird im Ausland gern als die „deutsche Theorie des Völkerrechts" bezeichnet. Wenn auch, wie wir soeben sahen, auch von deutscher Seite starke Bedenken erhoben wurden und andererseits die Lehre auch im Ausland vertreten wird, so muß doch zugegeben werden, daß man im Ausland, wenigstens bis vor kurzem, noch mehr Vertreter einer objektiven, naturrechtlichen Völkerrechtsauffassung findet als bei uns.

Duguit[38]) gründet das Völkerrecht auf die Gegebenheiten der internationalen Solidarität und auf das Rechtsgefühl (sentiment de justice). Auch Krabbe[39]) und Politis[40]) sehen den Rechtscharakter des Rechtes im Rechtsbewußtsein begründet (juridical consciousness), und Politis lehnt auf dieser Grundlage den völkerrechtlichen Quellenpurismus ab, ja, Ver-

---

[31]) Die Lehre von der Rechtssouveränität, Groningen 1906.
[32]) L'idée moderne de l'Etat, Recueil des cours 1926, III, S. 570.
[33]) Grundlage und Kodifikation des Völkerrechts, in: Archiv für Rechts- u. Wirtschaftsphilosophie, Bd. 6, 1912, S. 145 ff.
[34]) a.a.O., S. 155.
[35]) a.a.O., S. 155.
[36]) a.a.O., S. 158.
[37]) Grundlagen d. Völkerrechts, Stuttgart 1918, S. 3.
[38]) Traité de droit constitutionel, 2. Aufl., I, Paris 1921, S. 104/105.
[39]) L'idée moderne, S. 570/571.
[40]) The new Aspects of international Law, Washington 1928.

trag und Gewohnheit sind nach seiner Ansicht überhaupt nicht Quellen: „Gewohnheiten und Verträge sind nicht mehr, wie man es bisher annahm, die Quellen des Rechts, sondern Wege ihrer Konkretisierung, und es mag hinzugefügt werden, daß sie nicht die einzigen Wege sind“[41]).

Zu nennen wären hier ferner etwa noch Le Fur[42]), Miliouch[43]), Delos[44]) und Brierly[45]), welch letzterer in der Wiederauferstehung der Theorie eines reformierten Naturrechts hoffnungsvolle Perspektiven für die Rechtswissenschaft sich eröffnen sieht[46]).

Der Überblick mag genügen, um zu zeigen, daß nicht nur in der katholischen Gedankenwelt, sondern auch in weltlich-wissenschaftlichen Kreisen Europas der Gedanke des Naturrechts sehr lebendig ist oder geworden ist, und daß dies nicht dadurch aus der Welt geschafft werden kann, daß man ihn auf Seiten des Positivismus in Ausdrücken wie „naturrechtlicher Spuk“, „naturrechtliche Truggebilde“, „Nebelwände des Naturrechts“, „Hauptfeind aller gesunden Rechtswissenschaft“[47]) mit betonter Geringschätzung behandelt. Zu dieser Geringschätzung hat eine rechtswissenschaftliche Methode kein Recht, die mangels Rechtssubstanz jeder noch so brutalen Gewalt im Völkerrecht Rechtssetzungskompetenz zuspricht und sich darauf beschränkt, in emsiger Kleinarbeit das durch jene gesetzte „Recht“ auszulegen und zu bearbeiten.

Diese prinzipielle Vorbemerkung wollen wir vorausschicken, ehe wir nunmehr zu einer kurzen Darlegung des völkerrechtlichen Gemeinschaftsdenkens gelangen, eines Denkens, das, da nicht positivistisch, notwendig naturrechtlich gefärbt ist. Denn nur zwischen diesen beiden Polen kann sich alles rechtswissenschaftliche Denken bewegen.

A, b) Recht als Gemeinschaftsfunktion.

Alles Recht beruht auf Gemeinschaft[48]). Erst in einer Gemeinschaft kann Recht überhaupt auftreten. Recht ist kein Vernunft- oder Naturphänomen, sondern eine soziologische Erscheinung. Es gibt daher auch keine Rechte, die dem Menschen „als solchem“, d. h. unabhängig von der Gemeinschaft, zustehen, ihm angeboren sind. Im Leben eines Robinson, eines völlig allein dastehenden Individuums, kann es kein Recht

---

41) a.a.O., S. 15 (englisch).

42) La théorie du droit naturel depuis le XVIIe siègle et la doctrine moderne, in: Recueil des cours 1927, III, S. 263 ff., bes. 401 ff.

43) Le fondement du droit intern., Paris 1928, S. 136.

44) a.a.O.

45) Le fondement du caractère obligatoire du droit intern., in: Recueil des cours 1928, III, S. 467 ff.

46) a.a.O., S. 549.

47) Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie I, 1892, S. 233.

48) Die folgenden Ausführungen unter teilweiser Anlehnung an Bruns: Völkerrecht und Politik, Berlin 1934; Bruns: Völkerrecht als Rechtsordnung I, in: Zeitschrift für ausländ. öffentl. Recht und Völkerrecht I, 1, S. 1 ff., und C. Schmitt: Nationalsozialismus und Völkerrecht, Berlin 1934.

geben. Die „Grundrechte der Menschen" sind so, wie sie von der Französischen Revolution vertreten wurden, solange sie in den Verfassungen nicht positiv verankert waren, alles andere als „Rechte", entweder vorgemeinschaftliche Urzustände des Menschen, die nichts beweisen, oder politische Postulate, die, weil individualistisch, falsch begründet sind.

Bei der Darstellung des Rechtes als Gemeinschaftsfunktion haben wir ein eindrucksvolles Beispiel im Völkerrecht: Im Mittelalter, in dem es praktisch nur einen Staat, die christlich-theokratische Universalmonarchie gab, gab es kein Völkerrecht im heutigen Sinn[49]). Dieser Universalstaat hatte daher auch keine „Grundrechte" oder etwas ähnliches „Ursprüngliches". Aber das Dasein mehrerer Individuen ist nur die erste, selbstverständliche Voraussetzung einer Gemeinschafts- und Rechtsbildung. Gemeinschaft in unserem Sinne, Voraussetzung und Grundlage des Rechts, ist mehr. Es wird oft gelehrt, „zufällig" gemeinsame Interessen ließen den Gedanken einer gemeinsamen Verfolgung unter den Individuen aufkommen. Ein solches gemeinsames Interesse gebiete aber in erster Linie die Ausschaltung des Kampfes aller gegen alle. So entstehe das Recht. Das ist richtig, aber noch zu wenig, zu mechanistisch. Es wird nämlich hierbei eine weitere, die wichtigste Voraussetzung übersehen: die rassische Artverwandtschaft der Gemeinschaftsbildner und die daraus folgenden gemeinsamen Rechtsüberzeugungen, die ihrerseits wieder von dem gleichen Trieb zur Gemeinschaft und dem gleichen Begriff von dieser abhängen. Der Satz: ubi societas, ibi jus gilt also nur bedingt, nämlich dann, wenn man unter societas nicht jede beliebige Mehrheit einzelner Menschen, sondern eine durch wenigstens grundsätzlich gleiche charakterliche Haltung aufeinander abgestimmte Menschengemeinschaft versteht. Dieses gemeinsame Rechtsgefühl hat mit dem Willen gar nichts zu tun; es ist von ihm völlig unabhängig[50]). Ohne diese gemeinsame, aus Rassenverwandtschaft sich ergebende ideologische Grundlage gibt es oft schon weder gemeinsame Belange, soweit sie wenigstens über die Befriedigung rein materieller Bedürfnisse hinausgehen, noch wenigstens die Überzeugung von der Notwendigkeit ihrer gemeinschaftlich-rechtlichen Regelung. Erst recht aber wird die Art und Weise der Rechtsregelung von der gemeinsamen geistig-seelischen Grundhaltung der Gemeinschaftsbildner bestimmt. Wie sehr eine solche gemeinsame ideelle Grundlage zur Rechtsbildung nötig ist, beweist wieder das Beispiel der mittelalterlichen christlichen Universalmonarchie, die mit dem islamischen Orient keine solche Grundlage und daher auch keine

---

[49]) Der unklare Begriff des römischen jus gentium, der auch im Mittelalter gebraucht wurde, ist nicht der des heutigen Völkerrechts. Man verstand darunter in der Hauptsache allgemeine, in allen Völkern als gültig zu beobachtende Grundsätze, die man daher naturrechtlich als für alle und allen gegenüber verbindlich hielt, und die daher indirekt auch mal inter gentes wirksam werden konnten. Der Begriff des jus inter gentes aber wurde erst seit der Zeit de Vitorias ausgebildet.

[50]) s. Krabbe, L'idée moderne, S. 571.

Rechtsordnung hatte. Wie sehr aber diese ideelle Grundlage in der Rassengemeinschaft und wie wenig in sog. „allgemein-menschlichen" Überzeugungen zu suchen ist, zeigt das Beispiel der so ganz anders-rassisch — jüdisch — geleiteten Sowjetunion, bei der von den sog. „allgemein-menschlichen" Rechtsauffassungen so gut wie nichts übrig bleibt.

Recht ist also Gemeinschaftsregelung aus Anlaß empfundener äußerer oder innerer Notwendigkeit auf der Grundlage gleicher Rechts- (= Gemeinschafts-) *überzeugungen von Artgenossen.*

Da das Recht stets nur dort auftritt, wo in irgendeiner Form eine Gemeinschaft existiert, ließ sich die Naturrechtslehre oft, besonders in ihrer späteren rationalistischen Färbung, dazu verleiten, diese grundlegende, allgemeine, daher blickgewohnte Tatsache zu übersehen und das Recht zu einer aprioristischen, „natürlichen" Erscheinung zu verabsolutieren, die nur zur Gemeinschaftsregelung angewendet wird. Dieser methodische Fehler ist aber auch sonst weit verbreitet, und gerade die reine Rechtslehre Kelsens verleitet dazu, von der Tatsache des Rechts als Gemeinschaftsäußerung zu abstrahieren, indem sie ein nur durch sich und aus sich heraus zu erklärendes Normengebäude konstruiert. Verdroß[51]) schreibt: „Das Völkerrecht ist daher nicht das Erzeugnis, sondern der Erzeuger der Völkerrechtsgemeinschaft", da „eine Rechtsgemeinschaft einzig und allein durch Rechtsnormen begründet werden kann". Diese These stellt die Dinge geradezu auf den Kopf. *Recht ist weder der Erzeuger noch das Erzeugnis der Gemeinschaft.* Ersteres nicht, weil es ein Recht außerhalb der Gemeinschaft nicht gibt, was aber bei dieser Vorstellung vorausgesetzt werden müßte; letzteres nicht oder höchstens in einem weiteren Sinne, denn der Ausdruck „Erzeugnis" könnte die Vorstellung erwecken, als ob die Gemeinschaft das Recht „erzeuge", und dieses dann ein absolutes, von seinem Erzeuger losgelöstes Dasein führe. Recht ist hinsichtlich der Gemeinschaft das, was man unter Funktion versteht: eine spezifische Daseins- und Lebensäußerung der Gemeinschaft und, — zwar nicht hinsichtlich ihrer Erzeugung, wohl aber hinsichtlich ihres Bestandes als Gemeinschaft, — ihre Voraussetzung.

Die Normen über Disziplin, Gehorsam, Tapferkeit vorm Feind, Treue zur Fahne z. B. sind nicht „Erzeugnisse" eines militärischen Verbandes, noch ist der Verband das „Erzeugnis" jener, sondern diese Normen sind Funktion des soldatischen Verbandes, des Heeres. Jedes Heeres? Nur zum Teil! Das Gebot der Tapferkeit, der Treue, der Hingabe usw. kann als Norm nur in jenem Heere gelten, dessen Glieder in ihrer Gesamtheit charakterlich zu den Grundwerten der Treue, der Selbstaufopferung, der Symbolik der Fahne usw. stehen. Dagegen dürfte der Grundsatz des Gehorsams und der Unterordnung unter Be-

[51]) Verfassung, S. 9.

fehle der Vorgesetzten in allen, militärischen Zwecken dienenden Gemeinschaften anerkannt werden. Warum?

Hier kommen wir zu der Art der einzelnen Rechts- oder Gemeinschaftsordnungen. Sie hängt, wie wir sahen, wesentlich ab von der Art ihrer Glieder[52]), d. h. deren Charakterwerten. Auf dieser Ebene dürften die sog. „allgemein-menschlichen" Wertvorstellungen nur gering sein. Wir wollen sie nicht ganz ableugnen, aber ihnen kommt eine wesentlich geringere Bedeutung zu, als die Humanitätsideologie ihnen zuschreibt. Mit der Ablehnung der Theorie von einem einzigen, nur äußerlich verschiedenen, grundsätzlich homogenen Menschengeschlechte erfahren sie jedenfalls eine starke Einschränkung. Gegen die Definition des jus gentium als eines „allen Völkern gemeinsamen" Rechtes ist vielfach Stellung genommen worden[53]). Man äußert sich dahin, daß das jus gentium ebenso eine Äußerung römischen Volksbewußtseins hinsichtlich des internationalen Privatrechtsverkehrs sei wie das jus civile.

Wir lehnen daher ein für alle gültiges, vernünftiges, allgemein „richtiges" Recht zum mindesten als einen sehr unfruchtbaren Begriff ab, insoweit er sich auf die angeblich allgemeinen Rechtsüberzeugungen des Menschengeschlechtes aufbaut. Aber man ginge zu weit, wenn man das Recht n u r auf die Rechtsanschauungen der Gemeinschaftsgenossen gründen würde, und wenn man der „Natur der Sache" gar keinen Platz mehr einräumte. Aus der „Natur der Sache" ergibt sich z. B. ganz allgemein die Pflicht zur Beschränkung der Willkür. Menschen, die hierzu unfähig sind, können keine Gemeinschaft und daher überhaupt kein Recht bilden. Dann aber ergeben sich vor allem vernunftgemäß abzuleitende Folgerungen aus dem Zweck und der Organisation der Gemeinschaft. Hierher gehören z. B. die obenerwähnten unbedingten Gebote des Gehorsams und der Unterordnung für einen militärischen Verband. Aus seiner „Natur" und seinem Zweck ergeben sich diese Gebote; mit ihrem Wegfall hört der Verband auf, militärischer Verband zu sein. Die Hausordnung eines Sanatoriums ist aus der Natur und dem Zweck der Sache eine andere als die Betriebsordnung einer Fabrik. Hier ist das Naturrecht im technischen Sinne am Platze.

Das Recht als Gemeinschaftsordnung wird in seiner Art also bestimmt in erster Linie von der Rechtsüberzeugung der Gemeinschaftsglieder (gefühlsmäßige Sphäre), in zweiter Linie durch die Art der Organisation, Zweck und Existenzumstände der konkreten Gemeinschaft (vernunftmäßige, „naturrechtliche" Sphäre).

Diese Anschauungen gilt es nun auch auf das Völkerrecht anzuwenden. Wenn wir überhaupt ein Völkerrecht anerkennen — und wir bekennen uns grundsätzlich dazu — so bejahen wir damit gleichzeitig

[52]) C. Schmitt, Nationalsozialismus im Völkerrecht, S. 5.

[53]) H. St. Chamberlain, Grundlagen des 19. Jahrhunderts, 17. Aufl., S. 187; darin zitiert: Esmarch, Römische Rechtsgeschichte, 3. Aufl., S. 185 (Grundlagen, S. 160, Anm. 2).

eine Gemeinschaft der Völker. In dieser Richtung können wir uns die vorgrotianischen Auffassungen vollauf zu eigen machen. Wenn man in moderner Zeit oft nur die Alternative kannte: entweder schrankenlose Souveränität der Einzelstaaten oder einen amorphen Weltstaat (oder wenigstens einige Erdteil-Staaten), so ist damit bewiesen, daß das moderne individualistische Gesellschaftsdenken einen Begriff vollkommen vergessen hat: den des Organismus. Man dachte nur auflösend: entweder man sah nur selbstherrliche Einzelstaaten, oder man sah — über der juristischen Staatsperson die organische Wesenheit der Völker vergessend — nur noch einen amorphen Haufen von Weltbürgern. Da beide Theorien im Grunde gleich individualistisch sind, so ist es schon deshalb nicht verwunderlich, daß der Nationalsozialismus auch beide Konzeptionen gleichmäßig verwirft. Da ihm die Idee der grundsätzlichen Homogenität der Menschheit fremd ist, kann er sich niemals zu einem Überstaat bekennen, dessen Voraussetzung eine solche homogene Menschheit ist. Andrerseits aber verschließt er sich nicht der Einsicht der gemeinsamen Belange der Völker, ideeller wie materieller Art, und dies führt zur Anerkennung der Völkergemeinschaft. Der Führer hat mehr als einmal der Welt erklärt, daß er sich zu diesem Gedanken bekennne, und daß er gerade in seinem Interesse den Frieden ebenso sehr wünsche, wie andrerseits den gemeinschaftszerstörenden Riß zwischen Siegern und Besiegten auf jeden Fall zu überbrücken trachte. Wir legen statt auf die Independenz der Völker die Betonung auf ihre Interdependenz; dies läßt aber ihre Eigengesetzlichkeit und ihr Recht auf Unabhängigkeit von fremder Bevormundung völlig unberührt.

Als Gemeinschaft haben aber die Völker untereinander ein Recht, für das grundsätzlich alles das gilt, was wir oben allgemein gesagt haben: eine immanente, objektive Rechtsordnung.

B. Folgerungen für das Völkerrecht. Kritik der Lehre zum politischen Zwang.

a) Aufgabe des sog. Quellenpurismus.

Wir wollen nun aus dieser Grunderkenntnis, sie ausbauend und erweiternd, die Folgerungen entwickeln, und dabei kommen wir auf unser Thema zurück: den erzwungenen Vertrag. Hierbei werden wir zuerst an gegebener Stelle die herrschenden Lehen kritisieren, um dann zum Schluß, gleichsam als praktisches Beispiel für dieses Gemeinschaftsdenken und — wie wir glauben — als ein zwangsläufiges Ergebnis, unsere eigne Stellungnahme zu dem Fragenkreis zu gewinnen.

Zunächst ergibt sich fast von selbst, daß sich von diesem Gemeinschaftsdenken aus der positivistische Quellenpurismus nicht halten läßt. Bruns sagt darüber: „Recht einer Rechtsgemeinschaft ist nicht bloß, was

deren zur Rechtsetzung berufene Funktionsträger im einzelnen formuliert und konkretisiert haben. Recht einer Rechtsgemeinschaft sind alle sich aus der konkreten Ordnung dieser Gemeinschaft ergebenden Folgerungen und Voraussetzungen"[54]). Diese immanente Rechtsordnung gründet sich hier wie in jeder Gemeinschaft auf eine naturrechtlich-vernunftmäßige und eine rechtsgefühlsmäßige Komponente.

Was die erstere anlangt, so hat von Bar[55]) gezeigt, daß sich gewisse Sätze aus der „Natur der Sache" ergeben, z. B. die Freiheit der Meere aus der Unmöglichkeit seiner praktischen Beherrschung, oder, da es keine gemeinsam organisierte übergeordnete Gewalt in der Völkergemeinschaft gibt, das Prinzip der grundsätzlichen Gleichheit im Völkerrechtsverkehr. Der andere Zweig ist das Rechtsgefühl der Völker. Manche Sätze stützen sich auf beide Komponenten; so ergibt sich z. B. der Satz: pacta sunt servanda aus der Natur der Sache, aus der zwingenden Überlegung, daß ohne ihn ein Rechtsverkehr nicht möglich ist, aber auch aus dem Rechtsgefühl: dem Gefühl der Bindung an das gegebene Wort. Wir behaupten dies trotz unseres Zweifels hinsichtlich des sog. „allgemein-menschlichen Rechtsgefühls". Denn man muß bedenken, daß der Kern der heutigen Völkerrechtsgemeinschaft in Europa lag, und daß mit der Ausbreitung dieses Zentrums auch dessen Rechtsüberzeugungen weitgehend anderen Völkern übertragen und aufgepfropft worden sind[56]). Man darf also gewisse allgemeine Rechtsüberzeugungen unbedenklich annehmen, mu ßaber natürlich andrerseits zugeben, daß es wegen der schmaleren gemeinsamen rassischen Grundlage im Völkerrecht oft schwerer sein wird, allgemeine Rechtsüberzeugungen aus dem „gesunden Völkerempfinden" zu eruieren, als im staatlichen Recht aus dem „gesunden Volksempfinden".

> Dies um so mehr, wenn gemeinschaftsfremde Elemente in Presse und Regierung der einzelnen Länder die Rechtsanschauungen trüben. Diesen Übelstand behandelt Punkt 12 der 13 Punkte der Reichsregierung, verkündet im Reichstage am 21. Mai 1935: Die deutsche Reichsregierung ist der Auffassung, daß alle Versuche, durch internationale oder mehrstaatliche Vereinbarungen eine wirksame Milderung gewisser Spannungen zwischen einzelnen Staaten zu erreichen, vergebliche sein müssen, solange nicht durch gegeignete Maßnahmen einer Vergiftung der öffentlichen Meinung der Völker durch unverantwortliche Elemente in Wort und Schrift, Film und Theater erfolgreich vorgebeugt wird (Verhandlungen des Reichstags, Bd. 458, S. 55).

Wenn aber hier und da, wie wir sahen, behauptet wird, Vertrag und Gewohnheit seien nur Konkretisierungen dieser immanent-objektiven Rechtsordnung[57]), oftmals mit der Einschränkung, daß diese Rechtsordnung nur durch diese Konkretisierung positive Geltung erlangen

---

[54]) Völkerrecht als Rechtsordnung I, a.a.O., S. 13.
[55]) a.a.O., S. 153 f.
[56]) damit werden sie aber nicht zu „allgemein-menschlichen", sondern bleiben der Ausdruck im wesentlichen der einen Rasse.
[57]) so z. B. Politis, s. o. S. 97.

könnte[58]), so können wir dem nicht folgen. Diese Auffassung gibt der objektiven Rechtsordnung einerseits eine zu große Ausdehnung, andrerseits eine zu geringe Kraft.

So werden z. B. die zwischen zwei Staaten vereinbarten Normen zur Vermeidung von Doppelbesteuerungen durch den Vertrag überhaupt erst geschaffen, nicht als bereits vorhandene latente Normen nur konkretisiert, ebensowenig wie z. B. die Gesetzesvorschriften über die Formvoraussetzungen eines Wechsels oder über die Stempelsteuer keine Interpretationen des gesunden Volksempfindens oder Konkretisierungen von immanenten Rechtssätzen sind, die sich etwa aus der Natur der Sache ergeben[59]). Wenn auch sowohl die Verbindlichkeit des Staatsvertrags wie auch des Gesetzes ihren letzten Grund in der immanenten Gemeinschaftsordnung hat, die in dem einen Falle gebietet: pacta sunt servanda[60]), im anderen: ordentlich erlassene Gesetze sind verbindlich; wenn auch natürlich die Abfassung des Vertrages wie des Gesetzes auf vernunftgemäßer Grundlage beruht, so würden diese Normen doch nie und nimmer gelten ohne Gesetz bzw. Vertrag. Denn die Normen, die zur immanent-objektiven Gemeinschaftsordnung in unserem Sinne gehören, sind nur eine verhältnismäßig geringe Anzahl sehr wichtiger Grundrechtssätze, aber diese Grundnormen haben unmittelbar verbindliche Kraft, auch ohne Konkretisierung, sind also geltendes Recht. Auch auf dem Wege des Gewohnheitsrechts können solche eben geschilderten, „neutralen" Rechtssätze entstehen[61]).

Wir fassen das bisher Gesagte zusammen: Wir kennen drei Quellen des positiven Völkerrechts: Vertrag, Gewohnheit[62]) und die allgemeinen Ordnungsregeln der immanenten konkreten Gemeinschaftsordnung. Letztere wiederum werden aus den begrifflichen Voraussetzungen einer Gemeinschaft überhaupt[63]), den Gegebenheiten der konkreten Gemeinschaft und den gemeinsamen allgemeinen Rechtsüberzeugungen der Völker (dem „gesunden Völkerempfinden") gewonnen. In dieser letzteren Gruppe werden weniger Einzelheiten als vielmehr allgemeine Rechtswahrheiten, Rechtsgrundsätze in der Form von Generalklauseln, auftreten.

---

[58]) z. B. Spiropoulos, s. o. S. 95; Suarez, s. o. S. 56.

[59]) sog. „Richtungsnormen", bei denen das Rechtsgefühl schweigt; z. B. auch, ob auf der Straße grundsätzlich rechts oder links gefahren wird. s. Marschall v. Bieberstein: Vom Kampf des Rechtes gegen die Gesetze, Stuttgart 1927, S. 116.

[60]) Dieser Satz ist ein sehr wichtiger Rechtssatz der immanenten Gemeinschaftsordnung, aber weder der einzige noch der „Ursprungssatz" der Völkerrechtsordnung überhaupt (Bruns, Völkerrecht als Rechtsordnung, a.a.O., S. 28 f.).

[61]) Stimmen solche neutralen Rechtssätze in mehreren oder allen Staaten überein, so spricht Richter (Blätter für intern. Privatrecht 1928, Nr. 6, Sp. 149) mit Recht von „zufälligen Parallelerscheinungen".

[62]) Für uns ist Gewohnheit nicht tacitum pactum, sondern Quelle eines Rechts, das in der durch lange Übung hervorgerufenen opinio necessitatis der Rechtsgenossen wurzelt.

[63]) die „strukturellen Funktionsnormen" Anzilottis, s. o. S. 53.

Und hier haben wir zugleich die Begründung der „allgemeinen Rechtsgrundsätze" des Art. 38 Ziff. 3 des Gerichtshofstatuts, denn sie sind nichts anderes als die Rechtsregeln der immanenten konkreten Gemeinschaftsordnung der Völker. So ergibt sich für uns zwanglos und gleichsam von selbst die Bedeutung der im Gerichtshofstatut angegebenen Rechtsquelle, die für den Positivismus nur der „Ausdruck einer Verlegenheit" war und sein konnte.

Die Einwände gegen die Generalklauseln sind im inneren staatlichen Recht[64]) wie im Völkerrecht (hier vor allem gegen Begriffe wie bellum justum, Gleichberechtigung usw.) die gleichen: Verflachung, Unsicherheit, Willkür. Hedemann trifft das richtige, wenn er die abschreckende Wirkung von Generalklauseln im Sowjetstaate aufzeigt[65]). Nur kann dieser Hinweis nicht als Argument gegen die Berechtigung der Generalklauseln angeführt werden. Wo jedes Gemeinschaftsdenken zerstört ist, darf es keine Generalklauseln geben. Aber dann schützen auch noch so diffizile Normen ebenfalls nicht, wie die Völkerrechtspraxis der Nachkriegszeit gezeigt hat. Kein Sicherheits-Paktsystem, keine Kriegsverhütungsartikel, keine Kriegsächtungsverträge bringen die Menschheit dem erstrebten dauerhaften Frieden in wahrer Gemeinschaft gleichberechtigter Völker auch nur einen Schritt näher, solange eine Nachkriegspsychose und gemeinschaftsfremde, zersetzende Kräfte ein wahres völkerrechtliches Gemeinschaftsdenken hindern: ein Beweis dafür, daß Rechtsnormen nicht die Gemeinschaft erzeugen, sondern die Gemeinschaft jene bedingt. In einer wahren Gemeinschaft aber sind derartige allgemein gehaltene Rechtssätze mit wahrer Rechtssubstanz ausgefüllt und sind Träger neuer Rechtsgedanken[66]).

B, b) Gemeinschaftsordnung universal.

Als zweite Folgerung aus dem konkreten Gemeinschaftsdenken ergibt sich die Universalität der Rechtsordnung in einer Gemeinschaft, die Ablehnung des Begriffes des „rechtsfreien Raumes".

Gemeinschaftsordnung ist begrifflich Friedensordnung. Sie schließt Beschränkung, Gewaltverzicht für den Einzelnen und Anerkennung der Existenz, des Lebensrechts des Rechtsgenossen in sich. Sie ist universal, denn der Einzelne steht notwendig mit seiner *ganzen* Person in der Gemeinschaft. „Eine Gemeinschaft, in der es den Mitgliedern erlaubt wäre, auf bestimmten Gebieten die eigenen Wünsche und Interessen mit Gewalt durchzusetzen und zu diesem Zweck sogar bis zur Vernichtung der Genossen zu gehen, kann keine Rechtsgemeinschaft sein. Frieden und Krieg schließen sich aus"[67]). Entweder man bleibt völlig frei, ohne

[64]) Hedemann, Die Flucht in die Generalklauseln, Tübingen 1933.
[65]) a.a.O., S. 72.
[66]) H. Lange, Vom alten zum neuen Schuldrecht, Hamburg 1934, S. 42 ff.
[67]) Bruns, Völkerrecht als Rechtsordnung I, a.a.O., S. 26.

Rechtsbeziehungen zu seinem Nebenmann, dann gibt es gar kein Recht, dann ist man aber auch der Gewalt von Seiten dieses Nächsten ausgesetzt; oder aber man geht mit seiner Umgebung, wenn die oben besprochenen Voraussetzungen gegeben sind, eine Gemeinschaft ein, dann entsteht Recht, und man ist in jeder Beziehung nur insoweit frei, als die Gemeinschaftsordnung einem Freiheit zubilligt[68]). Es gibt also keinen „rechtsleeren Raum"; „aus dem Fehlen konkretisierter Rechtssätze darf nicht der Schluß gezogen werden, daß diese Gebiete einen rechtsfreien Raum darstellen"[69]).

Hieraus ergibt sich wieder, daß die Überzeugung: „Was nicht ausdrücklich verboten ist, ist erlaubt", nicht zu rechtfertigen ist. „Dieser Satz ist nur richtig, wenn er auf das Gebiet der ausschließlichen Hoheitssphäre des Einzelstaates bezogen wird. Er muß die grundsätzliche Einschränkung erleiden, daß durch ein allgemeines Verbot jeder Eingriff in das Persönlichkeitsrecht eines anderen Staates verboten ist. Es wäre verkehrt zu behaupten, daß jeder Staatsakt, auch wenn er einen Eingriff in die Rechtssphäre eines anderen Staates bedeutet, erlaubt sei, solange sich nicht eine spezielle Verbotsregel nachweisen lasse"[70]).

Dieses Persönlichkeitsrecht ist aber eben „ein von der Rechtsordnung geschaffenes Recht auf Handeln nach freiem Ermessen"[71]); die Freiheit im eigenen Bereiche ist nicht als Rest der „ursprünglichen Freiheit der Einzelstaaten" aufzufassen. „Der Völkerrechtsjurist hat also nicht nach Beschränkungen der ursprünglichen Unabhängigkeit des Staates zu fragen. Er muß vielmehr die von der Völkerrechtsordnung geschaffenen Rechte und Pflichten feststellen"[72]).

B, c) Die sog. Grundrechte der Staaten in der Gemeinschaftsordnung verankert.

Zu diesen „von der Völkerrechtsordnung geschaffenen Rechten" gehören in erster Linie die sog. Grundrechte, auf die wir an dieser Stelle kurz eingehen müssen.

Dem Verfasser wurde einmal von einem Ausländer entgegengehalten, der Nationalsozialismus fordere Grundrechte im Völkerrecht und zertrümmere sie im Innerstaatsrecht. Diesem oberflächlichen liberalistischen Einwand könnte man zunächst entgegensetzen, daß die Achtung der in Versailles versammelten Demokratien vor den Grund- und Freiheitsrechten ihrer Bürger zu der Mißachtung der Grund- und Lebensrechte der besiegten Nationen in auffälligem Widerspruch stand. Der

---

[68]) darüber noch weiteres unten S. 73 am praktischen Beispiel des Krieges.
[69]) Bruns, a.a.O., S. 31.
[70]) Bruns, Völkerrecht als Rechtsordnung II, Zeitschr. für ausländ. öffentl. Recht u. Völkerrecht, Bd. 3, 1933, S. 462.
[71]) Bruns, Völkerrecht als Rechtsordnung II, a.a.O., S. 463.
[72]) Bruns, Völkerrecht als Rechtsordnung I, a.a.O., S. 35.

Einwand geht aber natürlich vor allem deshalb fehl, weil der Nationalsozialismus die Grundrechte im Innerstaatsrecht nicht überhaupt ablehnt, sondern nur die Fiktion aprioriſcher Menſchenrechte als liberales Argument gegen jede gemeinſchaftsmäßige Bindung. „Zu jeder anderen, nicht-individualiſtiſchen Geſellſchaft oder Gemeinſchaft gehören erſt recht Grundrechte“[73]); nur ſind ſie keine angeborenen Rechte der Individuen, ſondern die von der Gemeinſchaftsordnung den einzelnen zuerteilte Freiheit zur Erfüllung ihrer Gemeinſchaftsaufgaben. Sie ſind begrifflich unerläßlich.

Dieſe Konſtruktion gilt nun ebenſo im Völkerrecht hinſichtlich der Grundrechte der Staaten. Hier findet ſich der Poſitivismus wieder Schwierigkeiten gegenüber, die für ihn unüberwindlich ſind. Die erſte Klippe auf dem Wege zur richtigen Erkenntnis der Grundrechte iſt der Begriff des rechtsfreien Raumes. Es iſt nämlich behauptet worden, die Grundrechte ſeien in Wahrheit nur die freie Betätigungsmöglichkeit des ſouveränen Staates innerhalb der rechtsfreien Sphäre, aber gerade deshalb ſeien ſie eben nicht „Rechte“. Dieſe Anſchauung liegt der Meinung G. Jellineks zugrunde in ſeinem „Syſtem der ſubjektiven öffentlichen Rechte“[74]): „Alle dieſe anſcheinenden Rechte bezeichnen aber nichts als beſtimmte Richtungen des von einſchränkenden völkerrechtlichen Normen und darauf gegründeten Anſprüchen freien Raumes ſtaatlicher Tätigkeit“. Dieſe Meinung lehnen wir ſchon deshalb ab, weil wir keinen rechtsfreien Raum anerkennen; ſie kann jedoch für ſich anführen, daß ſie die einzige vom Standpunkt des Poſitivismus mögliche hinſichtlich der Grundrechte iſt. Denn als Rechte ſind ſie „poſitiv“ nirgends feſtgelegt. Die verſchiedenen „Erklärungen der Rechte und Pflichten der Staaten“ haben als ſolche nur die Bedeutung von Meinungsäußerungen, wenn auch meiſt richtiger Meinungen[75]). Nur das „Abkommen über Rechte und Pflichten der Staaten“, das auf der 7. Panamerikaniſchen Konferenz am 26. Dezember 1933 abgeſchloſſen wurde, geht über dieſe Bedeutung hinaus[76]).

Tatſächlich laſſen ſich die Grundrechte der Staaten nur irgendwie „naturrechtlich“ begründen. Dies geſchieht bei den Poſitiviſten, wie von uns bereits gezeigt, durch unbewußte Zugeſtändniſſe ans Naturrecht[77]); im übrigen begibt man ſich ganz offen auf naturrechtliche Grundlagen.

---

[73]) C. Schmitt, Nationalſozialismus und Völkerrecht, S. 8.

[74]) 2. Aufl., Tübingen 1919, S. 316 ff.

[75]) Ein Entwurf ſtammt ſchon aus der franzöſiſchen Revolution (erwähnt bei von Kirchenheim in: Wörterbuch des Völkerrechts I, S. 437); ferner z. B. die Erklärung des American Institute of international Law v. 6. Januar 1916 (bei Cathrein a.a.O., S. 28 f.) und der Interparlamentariſchen Union vom 29. Auguſt 1928 (bei Bruns, Völkerrecht als Rechtsordnung a.a.O., S. 14 f.).

[76]) Zeitſchrift für ausländiſches öffentliches Recht und Völkerrecht, Bd. IV 1934, S. 333 f. und 650 ff.

[77]) ſ. das bereits oben S. 53 zitierte Beiſpiel Liſzts; ferner aber auch u. a. Hold-Ferneck, Lehrbuch I, S. 121.

von Kirchenheim[78]) bezeichnet es als Aufgabe des Völkerrechts, die Grundrechtslehre neu festzustellen: „dies kann nur geschehen, wir möchten sagen, auf der Grundlinie eines gereinigten Naturrechts“[79]).

Hier muß nun vor der von uns bereits zurückgewiesenen Vorstellung „angeborener“, ursprünglicher, vor- oder außersozialer Rechte nochmals gewarnt werden: eine durchaus irrige naturrechtliche Deduktion, die das Wesen des Rechts als Gemeinschaftsfunktion übersieht.

Unsere Auffassung der Staatengrundrechte als der in der immanenten Gemeinschaftsordnung verankerten, den Einzelstaaten zur Erfüllung ihrer Gemeinschaftsaufgaben rechtlich garantierten Betätigungsvoraussetzungen ist in den letzten Jahren mehr und mehr vertreten worden. So z. B. von dem bekannten chilenischen Völkerrechtler Alejandro Alvarez vor der Union juridique internationale[80]) von Delos[81]); auch Pillet hat in einem bemerkenswerten Arbeit über die Grundrechte[82]) schon 1898 die Souveränität der Staaten, deren peinlichste Beachtung er als das einzige Grundrecht des Völkerrechts bezeichnet, definiert als: „l'ensemble des pouvoirs qui lui sont nécessaires pour remplir les fonctions qui lui ont été confiées, ...“[83]).

Wir müssen es uns versagen, hier auf die Grundrechte im einzelnen einzugehen. Einige beruhen auf dem Wesen der Gemeinschaft überhaupt, andere auch auf gemeinsamen Rechtsüberzeugungen, die in gewissen Grenzen sich wandeln können. Der Einwand, der gegen das nichtpositivistische Rechtsdenken und die Generalklauseln überhaupt gemacht wird, wird natürlich auch in der Frage der Grundrechte erhoben: man könne mit ihnen alles beweisen, was man beweisen wolle. Er geht auch hier fehl und ist mit den gleichen Argumenten zurückzuweisen: Auch hier ist es nicht so schwer, wie es der Positivismus glauben machte, diese immanenten Rechtsgrenzen, die die Gemeinschaftsordnung zieht, ausfindig zu machen. Solche Rechtssätze werden — nach G. Martens —

---

[78]) a.a.O., S. 437.

[79]) ebenso z. B. Cathrein, a.a.O., S. 63.

[80]) Séances et travaux de l'Union juridique internationale II, 2e session. Nov. 1919; Paris 1920.

[81]) a.a.O., S. 318: „Nun eignet aber allen subjektiven Rechten des Staates, in denen sich seine unantastbare Persönlichkeit bestätigt, doch ein sozialer Charakter, der zu ihrer eigentümlichen Natur gehört . . . . Die Unabhängigkeit geltend machen heißt, sich zu einer Amtsausübung bereiterklären, sich als Staat organisieren heißt, sich in die Reihe der Mitarbeiter an der Zivilisation aufnehmen zu lassen, denn der Staat hat nur durch diese Aufgabe eine Lebensberechtigung . . . . (S. 323, französisch).

[82]) Recherches sur les droits fondamentaux des Etats dans l'ordre des rapports internationaux et sur la solution des conflits qu'ils font naître, in: Revue générale de droit intern. public V, S. 66 ff.; S. 236 ff.; VI, S. 503 ff.

[83]) a.a.O. V, S. 248.

selten verkannt, aber — leider — noch seltener befolgt[84]). Letzteres ist aber kein Argument gegen ihren Rechtscharakter.

Zu den Grundrechten in diesem Sinne gehören zweifellos das Recht auf Selbstverteidigung und Selbsterhaltung, d. h. das „Lebensrecht" im allgemeinen, Gleichberechtigung, grundsätzliche Gebietshoheit, Recht auf Verkehr und vor allem Achtung und Ehre.

Wir haben nunmehr eine Grundlage gewonnen, von der aus wir zunächst die vertretenen Lehrmeinungen über den erzwungenen Vertrag einer Kritik unterziehen können, wobei zugleich weitere praktische Folgerungen aus diesem völkerrechtlichen Gemeinschaftsdenken zu behandeln sind.

B, d) Völkerrecht und Politik; Kritik zu § 4 C, b.

Die Begründung der Rechtsgültigkeit erzwungener Verträge mit praktischer Notwendigkeit (oben S. 40 ff.) haben wir schon einmal in anderem Zusammenhang (s. o. S. 29) abgelehnt als unwürdige nachträgliche Sanktionierung der politischen Macht. Allerdings ist es richtig, daß vom Standpunkt des konkreten Gemeinschaftsdenkens die positivistische[85]) Trennung zwischen „reinjuristischen" und den sog. „metajuristischen" Gesichtspunkten nicht aufrecht zu erhalten ist. Aber das heißt nicht, die Autonomie des Rechts gegenüber der Welt des Seins aufzugeben; sondern die Art und Weise der Gemeinschaftsregelung muß an den Belangen der Gemeinschaft ausgerichtet sein. Wohl nur in diesem Sinne kann der Ständige Schiedshof verstanden werden, wenn er in einer Entscheidung sagt, das Völkerrecht müsse sich den politischen Notwendigkeiten anpassen[86]). So kann also gemeinschaftsgemäßes Recht durchaus in schroffem Gegensatz zu gemeinschaftswidrigen Tatsachen stehen.

Auch die Heranziehung von Sätzen wie: coactus tamen voluit zum Zwecke der Verschleierung der zu dürftigen Begründung mit der „praktischen Notwendigkeit" haben wir bereits (oben S. 42) zurückgewiesen.

---

[84]) zitiert bei von Kirchenheim a.a.O., S. 440.

[85]) C. Schmitt, Drei Arten, S. 32. Typische Formulierung bei Nippold a.a.O., S. 171: „Der Jurist muß sich aber jederzeit bewußt bleiben, daß er auf juristische Fragen auch nur eine juristische Antwort zu geben hat: die politischen Konsequenzen gehen ihn gar nichts an." Also: fiat justitia — pereat mundus. Je unhaltbarer die „politischen Konsequenzen", desto scharfsinniger und „reiner" die juristische Deduktion (Bockhoff in NS.-Monatshefte, März 1937, S. 207). Dieser „reine" Rechtsstandpunkt und die Kapitulation vor der politischen Macht sind zwei sich nur scheinbar widersprechende Konsequenzen desselben positivistischen Rechtsdenkens: Ist eine aus einer Gesetzgebungsmaschine gekommene Norm vorhanden, so ist sie „Recht", auch wenn sie inhaltlich mit dem rechtlichen und sittlichen Empfinden unvereinbar, ja vielleicht sogar verbrecherisch ist; ist eine solche Norm nicht da, so muß man sich mangels eines „Rechtes" notgedrungen an die „Macht der Tatsachen" klammern.

[86]) s. Bruns, Fontes juris gentium; series A, sectio I, tomus II, S. 94.

Bei dieser Gelegenheit kommen wir zugleich zu der Ansicht von Jahrreiß, es fehle der sog. Geschäfts- oder Dispositionswille; eine gültige Willenserklärung sei daher nicht vorhanden. Jahrreiß macht hier einen Fehler, der sich aus der Ungenauigkeit der Bezeichnung „Willensmangel" erklärt. Man sollte diesen Ausdruck auf die Fälle der Unstimmigkeit zwischen Wille und Erklärung beschränken. Er wird jedoch auch meist bei der Drohung angewendet[87]). In Wirklichkeit handelt es sich um einen Beweggrund, der im Privatrecht ausnahmsweise wegen der Unsittlichkeit des Zwangs beachtlich ist[88]). Hier *fehlt* nicht der Wille, sondern er ist nur fehlerhaft zustandegekommen; nur in diesem weiteren Sinne kann man von einem Willenmangel sprechen[89]). Der Bedrohte *will* zukünftige Belange so regeln, wie der Drohende es wünscht; aber nicht, weil (das ist der Beweggrund!) er das an und für sich für richtig oder für vorteilhaft hält oder z. B., um jemanden zu erfreuen, sondern um das ihm drohende schlimmere Übel abzuwenden. Dies, und nur dies ist auch der ursprüngliche Sinn des Satzes etsi coactus tamen voluit (L 21 § 5 D 4,2); über die Rechtsverbindlichkeit dieses erzwungenen Wollens sagt der Satz gar nichts. Der Wille zu einer Handlung wird aus Motiven geformt. Die Frage ist, ob und inwieweit in diesen seelischen Vorgang durch Zwang eingegriffen werden darf. Ein Wille ist auf jeden Fall vorhanden, zweifelhaft ist nur, ob er fehlerhaft zustandegekommen ist, da die Willens-, besser die Entschlußfreiheit fehlt.

Der erzwungene Vertrag ist also schon Vertrag; nur darf man daraus nicht in Verbindung mit dem Satz: pacta sunt servanda in oberflächlicher Weise auf dessen Gültigkeit schließen. Das wäre Ableitung von Rechtsfolgen aus dem Begriff: Vertrag, ebensowie der Satz: coactus tamen voluit nur die Ableitung von Rechtsfolgen aus dem Begriff: velle erleichtert. Denn wenn man auf die Fehlerlosigkeit der Willens*bildung* abstellt, so ergibt sich aber sofort: coactus *non vult*, denn sonst braucht er nicht gezwungen zu werden[90]). Er hat vielmehr nur den einen Gedanken, sich aus der Zwangslage und dann aus den vertraglichen Verpflichtungen zu befreien. Hier ergibt sich eben nun sofort die weitere Frage, ob alles Wollen rechtlich sanktioniert sei, ob *alle* pacta zu halten sind.

B, e) *Völkerrecht und Privatrecht; Kritik zu* § 4 C, c.

Und diese Frage wollen viele hinsichtlich des Zwanges unter Verweis aufs Privatrecht lösen. Auch diesen Lösungsweg müssen wir ablehnen. Bruns sagt zu dieser Frage[91]): „Eine weitere Fehlerquelle ist

---

[87]) so z. B. Weinschel, a.a.O., S. 449; Bleiber, a.a.O., S. 385; Verdroß: Anfechtbare und nichtige Staatsverträge, a.a.O., S. 289.
[88]) a. z. B. Oertmann, Komm. 3. Aufl., § 119 A, 10 a.
[89]) Staudinger-Riezler, Komm. z. BGB, 10. Aufl., Einl. 20 vor § 116.
[90]) insoweit hat Jahrreiß natürlich recht!
[91]) Völkerrecht als Rechtsordnung I, a.a.O., S. 4.

in der Vermengung des Völkerrechts mit staatlichem Recht zu erblicken .... Für die Beziehungen unter den Staaten sind landesrechtliche Gesetzesbestimmungen bloße Tatsachen und keine Rechtsnormen[92]). .... Staatliche Normen haben auf alle Fälle nur dann im Verkehr der Staaten Rechtsgeltung, wenn durch vertragliche Bestimmung oder eine Regel des gemeinen Völkerrechts auf sie verwiesen und ihr Inhalt damit zur völkerrechtlichen Norm geworden ist. Obwohl man fast allgemein in Theorie und Praxis Völkerrecht und Landesrecht als zwei getrennte Rechtsordnungen ansieht, in denen sich die Entstehung, Veränderung und Aufhebung der Rechtsnormen nach selbständigen Regeln durch die Tätigkeit verschiedener Organe vollzieht, soll aus den in den wichtigsten Kulturstaaten bestehenden, inhaltlich übereinstimmenden Zivilrechtssätzen unmittelbar auf die Existenz gleichlaufender Völkerrechtsnormen geschlossen werden .... Dieser methodische Fehler wird nicht dadurch beseitigt, daß man sich auf den Analogieschluß beruft. Ein solcher Analogieschluß wäre nur zulässig, wenn die Völkerrechtsordnung ihn durch eine Norm gestattete ...."

Der bloße, schon rein formell nicht zu begründende Analogieschluß wird durch Heranziehung der „allgemeinen Rechtsgrundsätze" vermieden. Wenn diese auch der Positivismus, wie wir sahen, nicht recht begründen konnte, so ist man sich doch klar, daß sie wenigstens Sätze des Völkerrechts sind, und das ist schon ein beträchtlicher Fortschritt. Leider aber bezieht man sich bei der Bestimmung des Inhalts dieser allgemeinen Rechtsgrundsätze ziemlich oberflächlich aufs Privatrecht. Sie werden meist als nichts anderes betrachtet als ein jus gentium im klassischen Sinne, ein jus, quo omnes gentes utuntur[93]).

Zunächst kann unsere Ablehnung der Bezugnahme aufs Privatrecht nicht durch die oft aufgeworfene skeptische Frage begründet werden, welches Privatrecht die Schatzkammer des Völkerrechts sein kann[94]). Es ist nicht zu leugnen, daß die einzelnen heute gültigen Privatrechtsordnungen Parallelen aufweisen; gerade z. B. in unserer Frage des Zwanges[95]). Sie stimmen hier sogar in allen wesentlichen Punkten überein und unterscheiden sich nur in Einzelheiten, die uns hier, wo es uns nur auf das Grundsätzliche ankommen kann, nicht interessieren. Das

[92]) Dieselbe Auffassung in: Arrêt No. 7 v. 25. Mai 1926, série A. p. 19 des Ständigen Internat. Gerichtshofes, aber in einem anderen Zusammenhang, so daß sich der dort ausgesprochene Satz des Gerichtshofes kaum gegen die Privatrechtsanalogien zitieren läßt.

[93]) so z. B. Anzilotti, Lehrbuch S. 85; Ripert: Les règles du droit civil applicables aux rapports internationaux, in: Recueil des cours 1933 — II. S. 580 und die dort angegebene Literatur.

[94]) Triepel a.a.O., S. 223.

[95]) Das wird von Neubecker a.a.O., S. 136, Anm. 4 zu Unrecht bestritten. — Die Parallelen erscheinen aber oftmals inhaltlich zu unbedeutend, deshalb griff man sogar auf das römische Privatrecht zurück (s. Spiropoulos a.a.O., S. 45 und die dort angegebene Literatur). Diese Methode bedarf hier wohl keiner Widerlegung.

Recht aller Länder steht auf dem Standpunkt, daß es „der Sittlichkeit widerstrebt, Gewalt und Drohung zu rechtfertigen" (vim et metum comprobare contra bonos mores est, L 116 D de RJ 50,17).

Als Beispiel sei die Behandlung der Frage im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch kurz dargelegt. Die vis absoluta wird im BGB nicht besonders erwähnt; ihre rechtliche Beurteilung ergibt sich von selbst aus der Überlegung, daß eine Handlung der überwältigten Person überhaupt nicht vorliegt. Bei einer durch körperliche Gewalt erpreßten „Willenserklärung" liegt nicht nur Mangel an Willensfreiheit, sondern ein Erklärungsmangel vor[96]). Der bloße Schein einer Rechtshandlung, der durch vis absoluta geschaffen wurde, entbehrt jeglicher Rechtsfolgen.

Über den psychischen Zwang sagt § 123, I BGB: „Wer zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten".

Die Beeinträchtigung der Entschlußfreiheit ist nur beachtlich, wenn sie vom Recht nicht gebilligt wird. Das ist zunächst immer dann der Fall, wenn die angedrohte Handlung widerrechtlich ist. Darüber hinaus liegt Widerrechtlichkeit auch bei Androhung einer erlaubten Handlung vor:

a) meist schon dann, wenn auf die erpreßte Handlung kein Rechtsanspruch bestand[97]), jedenfalls stets, wenn der Erfolg objektiv rechts- oder sittenwidrig war[98]);

b) auch bei bestehendem Rechtsanspruch dann, wenn das angedrohte Mittel offensichtlich unangemessen und nicht dazu bestimmt ist, als Drohungsmittel für die Herbeiführung des an sich erlaubten Erfolges verwendet zu werden[99]).

Die Drohung muß unmittelbar kausal für die Willenserklärung gewesen sein; sie kann auch von Personen ausgegangen sein, die weder Erklärungsgegner sind, noch besondere Vorteile für sich gewonnen haben.

Der Bedrohte hat das Recht der Anfechtung, ein Jahr lang nach Aufhören der Zwangslage (§ 124 BGB). Die Anfechtung geschieht durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner und hat die endgültige, absolute Nichtigkeit des angefochtenen Rechtsgeschäftes zur Folge.

Die Begründung für die Ablehnung ergibt sich aber, wenn wir die beiden Ursachen erkennen, die in der Hauptsache immer wieder die Privatrechtsanalogien begünstigen. Einmal[100]) die Selbstbindungstheorie, die zum Begriff des „äußeren Staatsrechts" verleitet und so die völkerrechtliche Betrachtungsweise hinter die landesrechtlichen Gesichtspunkte verdrängt, zum anderen, allerdings hiermit verwandt, die monistische Konstruktion des Staats- und Völkerrechts, der Kelsensche Stufenbau,

---

[96]) Der Ausdruck: körperlicher Zwang könnte zu Mißverständnissen Anlaß geben. Schmerzzufügung, Marterung, usw. könnte ebenfalls als körperlicher Zwang bezeichnet werden. Juristisch gehört dies aber zur vis compulsiva, denn es liegt hier in Wahrheit eine durch Tätlichkeiten eindrucksvoller gemachte Drohung vor, nämlich, die Angriffe im Weigerungsfalle fortzusetzen. Bei vis absoluta spielen Seelenvorgänge überhaupt nicht mit: Die gewaltsam geführte Hand zur Unterschrift, der gewaltsam erhobene Arm als Zeichen eines Höhergebots bei einer Versteigerung. Die Gefangenhaltung zur Herbeiführung einer Unterlassung muß auch hierher gerechnet werden.

[97]) Oertmann, Komm. z. BGB, 3. Aufl. 1, S. 432, Abs. II; anschließend auch Zitelmann, DJZ 1923, Sp. 3.

[98]) Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch, 13. Aufl., § 161, II, 2 a.

[99]) Oertmann, a.a.O., S. 432, Abs. III.

[100]) von Bruns, a.a.O., S. 5, angeführt.

wofür die oben (S. 21) angeführte Meinung Weinschels bezeichnend ist, daß das Problem der Nichtigkeit von Rechtsakten „in der gesamten Rechtsordnung" das gleiche sein muß. Für uns aber gibt es weder den Begriff eines „äußeren" im Gegensatz zum inneren Staatsrecht noch einen „gesamten Bereich der Rechtsordnung", d. h. einen einheitlichen Gesamtnormenbau. Wir kennen so viele konkrete Rechtsordnungen, wie es konkrete Rechtsgemeinschaften gibt. Das Recht hängt ab von der Art der Gemeinschaft, und diese in erster Linie wieder von der Art ihrer Glieder. Die Völkergemeinschaft ist eine andere als die Volksgemeinschaft, daher das Völkerrecht etwas anderes als das Privatrecht. Dort ist z. B. die Selbsthilfe wenigstens bisher grundsätzlich erlaubt, hier grundsätzlich verboten. Es ist interessant, wie die radikalen Vertreter der Privatrechtsanalogie gerade in der Frage des erzwungenen Vertrages die Privatrechtsanalogie verlassen: Ripert z. B. tut dies in seiner Abhandlung über die Privatrechtsanalogie[101]) ganz unbewußt: die Unbeachtlichkeit des Zwanges stehe fest, denn seien nicht alle Friedensverträge unter Zwang zustandegekommen?

Die Recht schaffenden Belange jeder Gemeinschaft sind eben verschieden[102]). Und wenn wir das Privatrecht mit dem Völkerrecht gerade hinsichtlich der Verträge vergleichen, so ergeben sich sehr viel mehr Verschiedenheiten als übereinstimmende Momente: Vertragspartner, Vertragsform und -abschluß, Vertragsgegenstand, Vertragswirkung, Mittel zur Durchsetzung der Vertragsansprüche, in all diesem unterscheidet sich das Völkerrecht wesentlich vom Privatrecht. Der Unterschied im Einfluß des Zwanges auf die Gültigkeit wird weiter unten in anderem Zusammenhang besprochen. Das in beiden Kategorien vorhandene rein formale Moment der Willenseinigung sowie die häufig hervorgehobene Tatsache, daß hier wie dort nur Menschen als Abschlußpartner in Frage kommen, kann hiergegen nicht entscheidend ins Gewicht fallen.

Wir wollen und können nicht die Möglichkeit völlig leugnen, wie z. B. Nippold[103]) es tut, durch „Hinüberblinzeln . . . . nach Staatsrecht oder Privatrecht" eine gewisse Stütze in der Eruierung ungeschriebenen Völkerrechts zu finden. Einmal hinsichtlich derjenigen Rechtssätze und Rechtsbegriffe, die sich schon aus dem Begriff, dem Wesen jeder Gemeinschaft ergeben. Ihrer sind aber nur ganz wenige. Bei allen anderen[104]) Privatrechtssätzen muß man sich sehr genau fragen, inwieweit der betreffende Satz nicht etwa nur auf dem Wesen und den Rechtsüberzeugungen der betreffenden konkreten Gemeinschaft beruht. Denn selbst wenn in den Privatrechten aller zivilisierten Länder ein bestimmter Rechtssatz gilt, so braucht doch entweder dieser dem Wesen des Völkerrechts nicht

[101]) a.a.O., S. 596.
[102]) Gürke, Grundzüge des Völkerrechts, Berlin 1936, S. 15.
[103]) a.a.O., S. 91.
[104]) selbstverständlich nur denjenigen, die nicht nur „zufällige Parallelerscheinungen" sind. Diese kommen als allgemeine Rechtsgrundsätze überhaupt nicht in Betracht.

zu entsprechen, oder aber das Rechtsgefühl der Völker hinsichtlich der andersartigen, wenn vielleicht auch äußerlich ähnlichen Tatbestände und Tatumstände des Völkerlebens nicht ebenso zu reagieren. Man muß sich also, anders ausgedrückt, immer bewußt bleiben, daß man Völkerrecht feststellen will.

B, f) Problem des bellum justum; Kritik zu § 4 C, d.

Die letzte und größte Gruppe von Autoren, die unser Problem mit der rechtlichen Beurteilung des Krieges in Verbindung bringt, müssen wir in zwei Untergruppen trennen. Die eine — ältere — hält an der Unterscheidung bellum justum et injustum fest; der anderen will „es beim besten Willen nicht gelingen, eine völkerrechtliche Vorschrift zu erspähen, die die „ungerechten" Kriege verbieten würde". Für sie gibt es daher nur positiv unerlaubte Kriege, die anderen sind rechtlich weder erlaubt noch verboten, sondern sie fallen in den „rechtsleeren Raum". Betrachten wir zuerst diese letztere.

Zunächst lehnen wir zusammen mit der Vorstellung eines rechtsleeren Raumes die ganze Grundlage dieser Gruppe ab. Für unser konkretes völkerrechtliches Gemeinschaftsdenken kann ein so wichtiges Ereignis wie der Krieg nicht rechtsneutral sein. Schon die Eigenschaft der Gemeinschaftsordnung als Friedensordnung schließt es begrifflich aus, daß sie dem Kriege unbeteiligt gegenübersteht. „Der Krieg ist Mittel der Politik. Er steht darum, wie alles politische Handeln, unter dem Gebot der Sittlichkeit und des Rechts"[105]). Wie wäre es sonst möglich, den Satz: pacta sunt servanda aufzustellen, wenn jeder Angriff auf den Vertragspartner, ja seine völlige Niederwerfung sofort nach Vertragsschluß rechtlich indifferent ist? Man kann nicht einem Genossen die Hand reichen (Rechtssphäre) und ihn, ohne daß sich das Recht dafür interessiert, mit der anderen niederschlagen (rechtsfreie Sphäre). Entweder mit dem anderen besteht gar keine Gemeinschaft, sondern nur Kampf, und die Anknüpfung von Rechtsbeziehungen bezweckt nur eine Täuschung, oder aber es besteht zwischen mir und ihm eine wirkliche Rechtsgemeinschaft mit einem Recht, das dann aber auch zu dem Verhalten gegenüber dem Rechtsgenossen außerhalb der unmittelbar geregelten Beziehungen naturnotwendig Stellung nimmt. Wir müssen also die Unterscheidung bellum justum et injustum grundsätzlich aufrecht erhalten, und zwar in dem Sinne, daß der Krieg als gemeinschaftserhebliche Handlung stets entweder nur vom Recht gebilligt oder gemißbilligt sein kann.

Die Unhaltbarkeit der These von den rechtlich indifferenten Kriegen wird gerade durch die Folgerung aufgezeigt, die ihre Vertreter für die erzwungenen Verträge daraus ziehen: nämlich, daß diese rechtsgültig seien. Denn es ist unmöglich, einen solchen Satz der Völkerrechtsordnung,

[105]) Bruns, Die politische Bedeutung des Völkerrechts, Berlin 1935, S. 11.

also eine Norm, die als solche der Rechtssphäre zugehört, mit dem Hinweis darauf zu begründen, daß ein Verhalten (der Krieg) nicht geregelt ist, also in den rechtsfreien Raum fällt. Es ist nicht möglich, den Satz: „Erzwungene Verträge sind gültig" als Rechtssatz anzuerkennen und gleichwohl die Vorstellung, daß eine Komponente, der Zwang, rechtlich nicht zu fassen ist, beizubehalten. Es ist den Vertretern dieser Vorstellung nicht aufgefallen, daß sie durch Aufstellung dieses Satzes den Zwang, und zwar jeden Zwang außer dem vertraglich ausgeschlossenen, rechtlich sanktionieren, ihn also nachträglich in die Rechtssphäre einbeziehen, und zwar lediglich im positiven Sinne einer rechtlichen Anerkennung des Zwanges. Und das Ergebnis ist das gleiche wie bei der Begründung mit praktischer Notwendigkeit: nachträgliche Billigung der Tatsachen, eine nachträgliche Sanktionierung der politischen Macht. Das ist kein Zufall: beide Begründungen beruhen auf positivistischer Grundlage[106]), die eine direkt auf der Substanzlosigkeit des positivistischen Rechtsbegriffs, indem diese vor der Macht offen die Waffen streckt, die andere auf einem Umweg, denn ihre Voraussetzung, der „rechtsleere Raum", ist wieder nur eine Folge der engen, blutleeren Beschränkung auf die positiv gesetzte Norm.

Die andere Untergruppe, die Vertreter der Unterscheidung des bellum justum et injustum, wird von diesem Argument nicht betroffen; sie sagt, nur der durch bellum justum oder durch Androhung eines solchen hervorgerufene metus justus sei unbeachtlich, nicht aber metus injustus. Sie hat also richtig erkannt, daß Unbeachtlichkeit des Zwangs beim Vertrage stets das Korrelat seiner Rechtmäßigkeit ist, daß mit anderen Worten die Unbeachtlichkeit nur eine besondere Auswirkung, ein besonderer Aspekt dieser Rechtmäßigkeit ist und sein kann.

Sie macht aber den Fehler, daß sie bei diesem Verhältnis Zwang — Vertrag zu einseitig von der Seite des Zwanges ausgeht, um auf die Gültigkeit des Vertrags zu schließen, während in Wirklichkeit die Unrechtmäßigkeit des Zwangs im Völkerrecht längst nicht so oft den Vertrag ungültig macht, wie umgekehrt der Inhalt des Vertrags den vorausgegangenen Zwang als rechtmäßig oder rechtswidrig kennzeichnet. Im letzteren Falle ist natürlich die Unrechtmäßigkeit des Zwanges nicht geeignet, die Gültigkeit des Vertrages zu bestimmen, weil sie selbst erst wieder aus dem Inhalt des Vertrages geschlossen wird.

In den Fällen, wo sich die Gerechtigkeit des Zwanges von dem erzwungenen Erfolg her beurteilt, ist es gerade im Völkerrecht besonders gefährlich, dies zu vergessen und den Zwang nach irgendwelchen anderen Maßstäben zu beurteilen[107]). Denn dann ist die „Gerechtigkeit" des

---

[106]) obwohl sie auch bei Nichtpositivisten auftaucht. Diese begnügen sich aber meist nicht damit, s. o. S. 41: Vattel.

[107]) Z. B. nach dem rein formalen Gesichtspunkt, wer zuerst den Krieg erklärt hat.

Krieges sehr leicht in der Lage, jeden Friedensvertrag des „gerechten" Siegers zu sanktionieren.

Gerade hier hat die Privatrechtsanalogie von einem tieferen Eindringen abgehalten. Wenn man sagt, im Völkerbund schade „wie im Privatrecht" nur der rechtswidrige Zwang, so muß man davon ausgehen, daß sich hier wie dort die Rechtswidrigkeit einmal vom Zwange selbst her, das andere Mal vom erzwungenen Erfolg aus beurteilt. Das Verhältnis beider Kategorien ist in beiden Rechtsordnungen durchaus nicht das gleiche.

Wir müssen also, wenn wir überhaupt vergleichen wollen, zuerst einmal parallele Fälle des Völkerrechts und des Privatrechts nebeneinander stellen, und dann die rechtliche Beurteilung fürs Völkerrecht lediglich nach völkerrechtlichen Gesichtspunkten vornehmen.

§ 6. Lösung.

A. Ungültigkeit wegen Widerrechtlichkeit des Zwanges.

Im Privatrecht spielt eine große Rolle derjenige widerrechtliche Zwang, der diese Qualität durch die Widerrechtlichkeit der angedrohten Haltung bekommt (der vorgehaltene Revolver, die falsche Anzeige). Der Parallelfall im Völkerrecht ist nicht, wie das meist behauptet wird, der Krieg, der zur Erreichung eines rechtlich mißbilligten Erfolges begonnen worden ist, sondern beispielsweise die Drohung während eines Krieges, alle Gefangenen zu verstümmeln oder zu töten[1]). Es unterliegt keinem Zweifel, daß eine solche Handlung dem geschriebenen und ungeschriebenen Völkerrecht ebenso widerspricht, wie das Niederschießen eines Rechtsgenossen die innerstaatliche Rechtsordnung verletzt. Hier haben wir wirklich einen Zwang, der aus sich selbst heraus, hier also durch die angedrohte Handlung, rechtswidrig ist. Das Beispiel wird bezeichnenderweise fast nie von den Analogievertretern genannt. Man sieht allerdings auch, daß dieser Fall im Gegensatz zu dem privatrechtlichen Parallelfall nur schwer denkbar ist.

Aus der Rechtswidrigkeit des Zwanges ergibt sich nach dem oben Gesagten die Unverbindlichkeit der unter seiner Herrschaft vorgenommenen Rechtshandlungen, auch wenn ein Rechtsanspruch darauf bestand.

Außer diesem Fall der Rechtswidrigkeit der angedrohten Handlung gibt es im Völkerrecht noch eine zweite Möglichkeit eines an und für sich, ohne Rücksicht auf den beabsichtigten Erfolg, rechtswidrigen Zwanges: wenn nämlich die Kontrahenten für den Abschluß eines in Aussicht genommenen konkreten Vertrags durch Vorvertrag den Zwang aus-

[1]) Beispiel bei Neubecker a.a.O., S. 158.

geschlossen oder inhaltlich begrenzt haben[2]). Dann ist, gleichgültig, ob unter Bestätigung oder trotz des allgemeinen Völkerrechts, jedenfalls für diesen Vertrag die beiderseitige volle oder konkret begrenzte Willensfreiheit zur Gültigkeitsvoraussetzung erhoben, was den Kontrahenten natürlich jederzeit freisteht. Und diese Abmachung steht dann voll und ganz unter dem Satz: pacta sunt servanda. Bei jeder vereinbarten Gültigkeitsvoraussetzung könnte man in dem trotzdem ohne diese Voraussetzung zustandegekommenen Abschluß des Hauptvertrages einen stillschweigenden beiderseitigen Verzicht darauf erblicken. Hier nicht. Denn die Vereinbarung, ohne Zwang einen Vertrag abzuschließen, schließt notwendig auch die Verpflichtung in sich, den Partner nicht zur Auflösung des Vorvertrags zu zwingen.

Auch dieser Fall ist selten. Als Schulbeispiel wird hier der Vorvertrag vom 5. November 1918 zum Versailler Hauptvertrag angeführt, in dem sich die Alliierten Deutschland gegenüber verpflichtet hatten, den Krieg auf Grund der Wilsonschen Programmpunkte zu liquidieren. „Nur im Rahmen des Vorvertrages blieb die Gewaltanwendung zulässig"[3]). Auf Näheres ist hier nicht einzugehen. Den anderen Pariser Vorortsverträgen: St. Germain, Neuilly, Trianon gingen keine Vorverträge voraus, so daß es für diese bei den allgemeinen Rechtssätzen bleibt, die es hier zu gewinnen gilt.

B. Gültigkeit wegen Rechtmäßigkeit des Zwanges: Normalfall.

In allen anderen Fällen ist das Kriterium der Rechtswidrigkeit des Zwanges der damit beabsichtigte Erfolg. Denn es dürfte unbestritten sein, daß der Krieg an und für sich nach allgemeinem Völkerrecht nicht als rechtswidriges Zwangsmittel betrachtet werden kann. Die Natur der Völkergemeinschaft ist schon wegen des Fehlens eines Zwangsapparates eine andere als die der Volksgemeinschaft im Staate. Die Völkergemeinschaft ist lockerer, weniger organisiert, weil die einzelnen Glieder rassisch, kulturell, klimatisch weit mehr voneinander abweichen, als z. B. die Einzelstaaten im Bundesstaat oder gar die einzelnen Glieder eines Staatsvolks. Das Fehlen einer zentralen Macht über den Völkern wirkt nun aber ihrerseits wieder auf die Gemeinschaftsordnung zurück. Diese letztere beruht eben nicht nur auf den begrifflichen Grundlagen der Gemeinschaft überhaupt und den gemeinsamen Rechtsüberzeugungen ihrer Glieder, sondern nicht zuletzt auch auf dem konkreten Gefüge und den Gegebenheiten der betreffenden konkreten Gemeinschaft, wie z. B. Zweck und Zielsetzung, Organisation usw. Und eine Eigenart (und Schwäche) der Organisation der Völkergemein-

[2]) für eine allgemeine Abmachung dieser Art würde das Gleiche gelten wie für den Nichtangriffsvertrag (s. u. S. 77).
[3]) Gottschalk, a.a.O., Sp. 1458.

schaft ist es eben, daß allen Gliedern die Zwangsdurchsetzung selbst überlassen bleibt. Daraus folgt, daß die Frage des Zwanges hier eine andere Rolle spielen muß als im Privatrecht, wo die Befugnis und die Machtmittel zur Zwangsausübung weitestgehend einer übergeordneten Macht übertragen sind.

Dies gilt aber letzten Endes auch für die zahlreichen positiv-vertraglichen Beschränkungen des Krieges, die Kriegsächtungspakte, Nichtangriffsverträge usw. Vernünftigerweise kann man einen solchen Pakt nicht so auslegen, daß er in jedem Falle, auch bei schwerster Illoyalität des Partners, rechtswidrig sei, wenn der Vertrag nicht selbst Ausnahmen gestatte. Diese Auslegung, die man z. B. gerade für den Kelloggpakt häufig antrifft, ist eine einzige große Täuschung. Denn das logische Gegenstück, die substanzhafte Ergänzung der Nichtangriffsverpflichtung des einen Partners ist doch die Verpflichtung des anderen, das „gute Recht" des Kontrahenten nicht anzutasten oder vorzuenthalten. Ein Nichtangriffspakt enthält, richtig verstanden, stets die rechtlich verpflichtende Erklärung: Wir wollen uns achten und ehren, unsere Grundrechte und die sich aus besonderen Vertragsbestimmungen ergebenden sonstigen Rechte gegenseitig respektieren, uns also m. a. W. völkerrechtsgemäß verhalten, derart, daß niemand von uns zur Selbsthilfe, zum Angriff auf den anderen berechtigte (trotz des Nichtangriffspaktes!) Veranlassung hat. Dies ist der integrierende Inhalt!

Dieser Auffassung hat auch der ehemalige englische Außenminister Hoare in seiner Rede vom 11. September 1935 vor der Völkerbundsversammlung Ausdruck gegeben[4]): „Die kollektive Sicherheit, d. h. die Organisation des Friedens und die Kriegsverhütung durch kollektive Maßnahmen ist, in ihrer vollendeten Form, nicht ein einfacher Begriff, sondern ein mehrgliedriger Gedankenkomplex. Er umfaßt sehr viel mehr als das, was man gemeinhin als Sanktionen bezeichnet .... Es genügt nicht, gemeinsam zu erklären, daß ein Krieg nicht aufkommen dürfe .... Man muß ebensosehr die Beseitigung der Ursachen anstreben, die einen Krieg herbeiführen könnten". Aus seiner Rede geht dann sogar hervor, daß er den freiwilligen Verzicht dessen, gegen den sich der gerechte Anspruch auf Änderung einer durch die Entwicklung überholten Rechtslage richtet, als Bundespflicht bezeichnet[5]).

Es wird also auch hier wie im gemeinen Völkerrecht der Krieg erst durch das zu erreichende Kriegsziel zum rechtlich gebilligten oder gemißbilligten. Wenn der Krieg zur Durchsetzung eines subjektiven Rechts geführt und die diesem Recht entsprechende Rechtshandlung vom Gegner damit erzwungen wird, so kann diese Rechtshandlung nicht wegen des

---

[4]) Journal officiel, Supplément spécial No. 138, Actes de la 16ème session ordinaire de l'Assemblée, S. 43 ff. (französisch). Besprechung der Rede bei Bruns, Die Genfer Rede des brit. Außenministers Sir Samuel Hoare vom 11. Sept. 1935 und die brit. Note vom 26. Sept. 1935, in: Zeitschr. für ausl. öffentl. Recht u. Völkerrecht, Bd. V 1935, S. 749 ff.

[5]) Bruns a.a.O., S. 755.

Zwanges angefochten werden. Das ergibt sich eben daraus, daß der Krieg an sich noch nicht rechtswidrig ist und auch das Ziel dem Rechte entspricht. Diese Folgerung, die sich unmittelbar aus der Natur der Völkerrechtsgemeinschaft ergibt, mag vielleicht noch gewohnheitsrechtlich erhärtet sein. In diesem Falle[6]) würde die Gewohnheit die Existenz der Rechtsnorm nicht *konstruieren*, sondern nur die immanente Rechtsregel *indizieren*.

Wie ist es aber nun, wenn auf die erzwungene Rechtshandlung kein Anspruch besteht? Hindert der Zwang in diesem Falle im Völkerrecht ebenso wie im Privatrecht die Gültigkeit des Vertrages, weil der Zwang durch diese Zielrichtung auf eine dem Zwingenden nicht zustehende Leistung rechtswidrig wird? Wir können auch diese Frage wieder nur im Hinblick auf die Struktur der Völkergemeinschaft beantworten und — verneinen.

„Alle Politik ist auf das Recht bezogen"[7]). Das Recht ist für die Politik Ausgang und Ziel. Die Machtgruppierung, die Kräfteverhältnisse unter den Völkern wechseln; das Völkerleben ist wie alles Leben einem dauernden Wandel unterworfen. Aber „der Politiker kann sich nicht begnügen, bloß tatsächlich einen Zustand herzustellen, sondern er muß bestrebt sein, das Erreichte im Vertrage von dem Gegner anerkennen und damit durch die Rechtsordnung vor der Gemeinschaft der Staaten sanktionieren zu lassen"[8]). Und dies geschieht durch den Vertrag. Der Vertrag, besonders der Friedensvertrag, ist also stets der rechtliche Ausdruck eines zur Zeit seines Abschlusses bestehenden Kräfteverhältnisses; kurze Zeit später braucht er dies schon nicht mehr zu sein, und es muß zu neuen rechtlichen Regelungen kommen. Je größer die Spannung wird, desto größer wird die Gefahr kriegerischer Verwicklungen. Der Politik eignet also ein dynamisches, dem Recht ein statisches Element. Diese politische Dynamik kann aber beim Abschluß eines Vertrages sich als Zwang auswirken. Wenn man hiergegen sagt, daß es sich dann eben nicht um einen „Vertrag" handele, so ist dies weiter nichts als Begriffsjurisprudenz. Die freiwillige Einigung ist das Kriterium des *Privatrechts*vertrags; ob der Staatsvertrag ebenfalls stets freie Einigung erfordert, gilt es nach *Völkerrecht* zu beurteilen.

Die Auffassung, daß nur Selbsthilfekriege zur Durchsetzung subjektiver Rechte zu rechtfertigen seien, setzt voraus, daß die augenblickliche Rechtslage entweder ewig dieselbe bleibt, oder alle Völker einmütig und einsichtig an deren Änderung zusammenarbeiten, indem das schwachgewordene Volk wirklich freiwillig an dieser den Stärkeren begünstigenden Änderung mitwirkt, etwa getrieben von der Überzeugung von der eigenen Schwäche und dem darausfließenden moralischen Recht des Stärkeren, diesen neuen Konstellationen entsprechend die Rechtsordnung

---

[6]) nicht immer, wie Drost, Grundlagen, S. 48, sagt (s. o. S. 63).
[7]) Bruns, Die politische Bedeutung, S. 2.
[8]) Bruns, a.a.O., S. 2.

festzusetzen. Man sieht sofort, daß das eine wie das andere wenig wahrscheinlich ist. Man müßte also entweder den Begriff des subjektiven Rechts weit über Gebühr ausweiten, um dessen kriegerische Durchsetzung als Selbsthilfekrieg bezeichnen zu können; dann müßte aber schließlich jede politische Entwicklungsmöglichkeit zum subjektiven Recht umgedeutet werden; oder aber man muß, wie wir es tun, den Zwang auch bei nichtbestehendem subjektiven Recht unbeachtlich sein lassen.

Durch Schluß a majore ad minus ergibt sich hieraus, daß auch Verträge gültig sein müssen, die unter dem sog. „Zwang der Verhältnisse" abgeschlossen sind, in einer Zwangslage also, die der Nutznießer nicht selbst zum Zwecke der Erpressung des Partners herbeigeführt hat. Ein Bündnisvertrag z. B. ist also gültig, auch wenn er zur Sicherung gegen eine Kriegsdrohung eines dritten Staates abgeschlossen wurde. Ein ungünstiger Handelsvertrag ist gültig, auch wenn er von dem Benachteiligten in einer wirtschaftlichen Zwangslage abgeschlossen wurde, wenn er also z. B. gewisse Erzeugnisse des Partners unbedingt braucht und sonst nicht erhalten kann.

Der Satz von der grundsätzlichen Unbeachtlichkeit des politischen Zwanges erleidet aber zwei Ausnahmen. Die eine ist mehr formaler Natur. Wenn nämlich ein Nichtangriffspakt vorhanden ist, so bedeutet dies einen Verzicht auf den Krieg als Realisierungsmittel politischer Entwicklungsmöglichkeiten gegenüber dem Partner. Hier erlangt der Nichtangriffspakt vor dem allgemeinen Völkerrecht seine besondere rechtlich-praktische Bedeutung. Ein Nichtangriffspakt bestätigt implicite den bestehenden Rechtszustand und verwirft den Zwang als rechtlich unerlaubt für seine Abänderung.

C. Vertragsinhalt, der gegen zwingendes Völkerrecht verstößt.

a) Ungültigkeit des Vertrages.

Die zweite Ausnahme geht tiefer und ist wesentlich wichtiger.

Im Privatrecht ist der Zwang auch dann rechtswidrig, wenn der Erfolg rechts- und sittenwidrig war. In diesem Falle ist aber der Vertrag an sich schon nichtig (§§ 134, 138 BGB); niemandem wird es einfallen, zu sagen, die erzwungene vertragliche Verpflichtung zum Selbstmord sei unwirksam, weil rechtswidrig erzwungen. Das wäre direkt falsch! Dies zeigt sich (im deutschen Privatrecht) z. B. auch darin, daß so ein Vertrag nichtig ist und gar nicht angefochten zu werden braucht.

Die Beantwortung der Frage, ob es sich im Völkerrecht ebenso verhält, setzt Klarheit darüber voraus, ob es zwingendes Völkerrecht gibt. Wenn wir dies bejahen, dürfen wir die Gültigkeit erzwungener Verträge nicht mehr allein unter dem Gesichtswinkel der Mängel beim Zustande-

kommen behandeln, worauf sich fast alle Versuche beschränkt haben[9]), sondern wir müssen auch den Inhalt betrachten.

Zwingendes Recht bedeutet stets: Ausschluß des Individualwillens. So definiert, hat der Begriff: zwingendes Recht zwei Bedeutungen: einmal die des erzwingbaren Rechts, dem mit staatlichen Machtmitteln unmittelbar Geltung verschafft wird (z. B. die Militärdienstpflicht), und dann die des zwingenden Rechtes im engeren Sinne, das normativ in die Privatautonomie eingreift und die Grenzen der Parteiwillkür im privaten Rechtsverkehr absteckt. Dieses zwingende Recht will seinen „Zweck erreichen einzig mit diesem Zurückdrängen des Individuums aus bestimmten Sphären rechtsgeschäftlicher Betätigung"[10]). Hier ist eine Durchsetzung von Amts wegen nicht nötig; man darf also nicht zwingendes Recht mit erzwingbarem Recht gleichsetzen; die Erzwingbarkeit ist für das zwingende Recht nicht begriffswesentlich[11]).

Die meisten Sätze der allgemeinen, immanenten Gemeinschaftsordnung, deren Wesen und Grundlage wir oben besprochen haben, gelten im Völkerrecht wie im staatlichen Recht nicht nur im Falle der „Rechtslücke", sondern im innerstaatlichen Recht für den Gesetzgeber bei ihrer Konkretisierung als Grundlage, die er nicht verlassen darf, im Völkerrecht sind sie zwingendes Recht im eben dargelegten Sinne. Zwingendes Recht ist alles Recht, ohne das eine Gemeinschaft begrifflich überhaupt nicht denkbar ist, die von Anzilotti[12]) sog. „strukturellen Funktionsnormen"; weiterhin das Recht, das für diese konkrete Gemeinschaft, die Völkergemeinschaft, als logisch notwendig gedacht werden muß, und drittens das Recht, das nach den grundsätzlichen Rechtsüberzeugungen der Völker, dem „gesunden Völkerempfinden", zwingenden Charakter hat.

Der Gedanke des zwingenden Völkerrechts in diesem Sinne muß dem konsequenten Positivismus notwendig fremd sein. Er kennt nur zwei Rechtsquellen: Vertrag und Gewohnheit; dem Vertrag sind grundsätzlich keine Schranken gesetzt. Hold-Ferneck sagt[13]): „Insofern es keine Vorschriften gibt, die die Subjekte nicht einverständlich außer Kraft setzen könnten, fehlt dem Völkerrecht die Eigenschaft, zwingendes Recht zu sein". Da nun aber unsere immanente Gemeinschaftsordnung im wesentlichen zwingendes Völkerrecht ist, so ist es nicht verwunderlich, daß sich bei den Positivisten bei Behandlung des Problems des jus cogens das wiederholt, was wir schon oben bei Behandlung der Grundlagen und Quellen des Völkerrechts bei ihnen beobachtet haben: In mehr oder weniger unklaren Redewendungen muß nunmehr zugegeben werden, daß es nicht nur irgendein Recht hinter den „positiven" Normen als deren Grundlage und neben ihnen als dritte Quelle gibt, sondern daß dieses

[9]) auf den Inhalt geht z. B. ein: Verdroß, anfechtbare und nichtige Staatsverträge, in: Zeitschr. f. öffentl. Recht 1935, S. 294 ff.
[10]) Jurt a.a.O., S. 22.
[11]) Jurt a.a.O., S. 24.
[12]) s. o. S. 53.
[13]) Lehrbuch II, S. 3.

Recht auch über ihnen als jus cogens steht. Anzilotti[14]) schreibt: „Wenn es sich um gemeines Recht handelt oder auch um Rechtssätze, die für eine größere oder kleinere Gruppe von Staaten gelten, so kommt es darauf an, ob sie derogierende Abkommen vollkommen ausschließen . . . ." Man sollte nun meinen, daß zum mindesten seine „strukturellen Funktionsnormen" hier als solches zwingendes gemeines Recht genannt werden. Das geschieht aber nicht. Anzilotti beschränkt sich völlig auf die Untersuchung des Vertragsrechts. Eine wie geringe Rolle das immanente Gemeinschaftsrecht neben den „reinen" Rechtsquellen spielt, zeigt folgender Satz: „Dazu (d. h. zur rechtlichen Unerlaubtheit) gehört auch der Fall der sittenwidrigen Handlung, weil auch die Gebote der Ethik rechtliche Bedeutung erlangen können, insofern sie ausdrücklich oder stillschweigend vom Recht übernommen sind"[15]).

Etwas weiter geht Hold-Ferneck[16]). Er sagt, die Staaten könnten doch gewisse Grenzen nicht überschreiten, etwa den Grundsatz von Treu und Glauben oder das Gebot der wechselseitigen Achtung außer Kraft setzen. „Hier handelt es sich aber nicht um zwingende Vorschriften, deren Aufhebung nach Völkerrecht untersagt wäre, sondern um weit mehr, um Grundlagen, die das ganze Völkerrecht tragen, mit denen es steht und fällt". Warum diese Vorschriften deshalb nicht als zwingende Normen bezeichnet werden, bleibt unklar; es geschieht wohl nur, um der wenige Zeilen vorher ausgesprochenen Behauptung, Völkerrecht sei kein zwingendes Recht, nicht widersprechen zu müssen.

Oftmals gibt man das Vorhandensein zwingenden Völkerrechts zu und bezeichnet als solches die „allgemeinen Rechtsgrundsätze". Das ist jedoch nur dann richtig, wenn man wie wir die allgemeinen Rechtsgrundsätze als Rechtssätze der immanenten Gemeinschaftsordnung auffaßt; sobald man sie nur als eine Sonderart des Gewohnheitsrechts betrachtet, ist es eine bloße Behauptung[17]).

Bruns schreibt[18]): „Der ungerechte Vertrag ist eine Verneinung des Rechtsgedankens und seine Beseitigung eine Forderung des Rechts selbst". Ein „ungerechter Staatsvertrag" — für den Positivisten eine ebensolche Unmöglichkeit wie das „ungerechte Gesetz" — ist ein Vertrag, der der immanenten konkreten Gemeinschaftsordnung und damit zwin-

---

[14]) a.a.O., S. 72.

[15]) a.a.O., S. 257.

[16]) Lehrbuch II, S. 4.

[17]) Die Vorrangstellung vor dem allgemeinen Gewohnheitsrecht läßt sich allenfalls noch aufrecht erhalten; nicht aber auch vor dem Vertragsrecht; diese Frage läßt Golbs-Wilms daher in seiner Dissertation offen (S. 20 ff.; besonders § 2 am Ende). Für ein zwingendes Völkerrecht mit im wesentlichen gleicher Begründung wie hier: von der Heydte in: Zeitschr. f. Völkerrecht, Bd. 16, 1932, S. 461 ff., insbes. S. 471.

[18]) Völkerfrieden und Vertragstreue, Deutsches Recht, Heft 1/2 1937, S. 12.

gendem Völkerrecht[19]) widerspricht. Er, bzw. die betreffenden Vertragsteile sind daher ungültig. Die Beseitigung des ungerechten Vertrags, d. h. seine formale Aufhebung, ist wichtig für die politische Befriedung und die Vereinigung der Atmosphäre; rechtlich ist sie bedeutungslos, da er schon vorher unwirksam war.

Aus dieser Auffassung ergibt sich, daß für Verträge, abgeschlossen unter dem sog. „Zwang der Verhältnisse", nichts anderes gelten kann. Wenn man auf den Inhalt abstellt, spielen die Umstände und Einzelheiten des Zustandekommens keine Rolle.

Diese Auffassung finden wir, um nur ein Beispiel zu nennen, bei Politis[20]): „It follows that if a treaty is intrinsically without force, it is not lasting, and inversely, that a treaty cannot of itself alone undo a pre — existing rule"[21]).

So wäre z. B. ein Vertrag mit der Verpflichtung, alle Krankenhäuser oder alle Schulen zu schließen, wegen Unsittlichkeit nichtig (ein oft zitiertes Beispiel). Ebenso ein Vertrag zur Wiedereinführung des Sklavenhandels oder ein Handelsvertrag zur Wiedereinführung von Rauschgiften. Hierüber ist man sich — bis auf die Begründung — ziemlich einig. Für das konkrete Ordnungsdenken ist die Sittlichkeit kein Fremdkörper im Recht, sondern dessen Grundlage, daher spielt sie hier auch eine bedeutend größere Rolle.

Eine erzwungene Verpflichtung zur Zahlung von Kriegsschulden ist nach allgemeinem Völkerrecht gültig. Aber es gibt auch hier „gewisse Grenzen, die sie (die Staaten) nicht überschreiten dürfen, ohne ihre Willenserklärungen ihrer verbindlichen Kraft zu berauben"[22]). Es ist z. B. unsittlich, die Bestimmung der Höhe der Leistung in aller Zukunft der völligen Willkür des einen Teils, der an nichts gebunden sein soll, zu überlassen. Aber auch die Höhe an sich darf eine gewisse Grenze nicht überschreiten. Das wäre dann der Fall, wenn unter der Last der Zahlungen das betreffende Volk verkümmern oder eingehen müßte.

---

[19]) Nach unserer Auffassung sind Rechtssätze denkbar, die der Gemeinschaftsordnung angehören und auf dem Völkerrechtsempfinden beruhen, die aber von diesem Rechtsgefühl nicht als zwingend betrachtet werden. Ihre Zahl wird praktisch sehr unbedeutend sein; wir bezeichnen daher die immanente Gemeinschaftsordnung schlechthin als zwingendes Recht.

[20]) New Aspects, S. 16.

[21]) ebenso Charles de Visscher, Contribution à l'étude des sources du droit international, in: Revue de droit intern. et de legisl. comp. 1933, S. 404: Ebenso wie ein unerlaubter Vertrag des Privatrechts wäre ein der internationalen Rechtsordnung zuwiderlaufender Völkerrechtsvertrag ohne verbindliche Wirkung: im einen wie im anderen Falle hat die Regel: pacta sunt servanda nur einen relativen Wert (französisch).

Schücking in seinem Sondervotum zum Urteil vom 12. Dezbr. 1934 des St. J. G. (in „Entscheidungen des St. J. G.", 11. Bd. 1934, S. 185): „Niemals z. B. würde der Gerichtshof ein Abkommen anwenden, dessen Inhalt gegen die guten Sitten verstoßen würde."

[22]) de Louter, a. a. O. I, S. 480 (französisch).

Und damit kommen wir zu den verzichtbaren und unverzichtbaren Rechten eines Staates. Die letzteren sind die Grundrechte, die in der immanenten Gemeinschaftsordnung als zwingendes Recht verankert sind. Dieser zwingende Charakter äußert sich bei den subjektiven Rechten vom Standpunkt des Rechtssubjekts aus als Unverzichtbarkeit. Ihrer kann sich selbst der Inhaber dieser Rechte nicht entäußern. Hier gilt nicht: volenti non fit injuria[23]); denn die Grundrechte hat der Staat nicht um seiner selbst willen, sondern als notwendige Bewegungsfreiheit zur Erfüllung seiner Gemeinschaftsaufgaben durch die Gemeinschaftsordnung zugewiesen erhalten.

Von „unabdingbaren und unverzichtbaren Grundrechten" spricht z. B. Bruns in seiner Abhandlung Völkerrecht und Politik (S. 18). Ihm schließt sich Drost an[24]). Das deutsche Reichsgericht hat mehrmals anerkannt, daß „das natürliche Recht auf Verteidigung des eigenen Landes gegen feindliche Angriffe von außen unverzichtbar ist und durch keinen Vertrag aus der Welt geschafft werden kann"[25]). Dasselbe gilt für das Recht der Selbsterhaltung überhaupt[26]).

In dem im Jahre 1912 vom Haager Ständigen Schiedshof entschiedenen russisch-türkischen Streitfall gab die russische Regierung zu, daß ein Vertrag dann nicht (oder nicht mehr) bindet „si l'existence même de l'Etat vient à être en danger, si l'observation du devoir international est self-destructive". Dies war auch der Standpunkt des Gerichtshofes[27]).

Man wird sich entsinnen, daß man in der Frage des Anschlusses Österreichs an Deutschland vor allem französischerseits nicht müde wurde, zu erklären, daß Österreich nicht nur ein Recht auf Unabhängigkeit habe, sondern auch die Pflicht, sie zu erhalten[28]). Diese Pflicht wurde nicht nur mit dem Artikel 88 des Vertrages von St. Germain begründet, sondern auch mit allgemein rechtlichen Erwägungen[29]).

---

[23]) anders: de Visscher a.a.O., S. 534 f. Er bringt wohl den richtigen Gedanken, daß der Zwangs*erfolg* oft die rechtliche Beurteilung des Zwangs bedinge. Aber abgesehen von der von ihm vertretenen, uns hier nicht interessierenden Auffassung des rechtlich indifferenten Krieges und der Möglichkeit eines *freiwilligen* Verzichts auf die Grundrechte weicht unsere Meinung von der seinigen vor allem darin ab, daß er die Grundrechte der Staaten im Kriege als suspendiert ansieht.

[24]) Grundlagen, S. 44 f.

[25]) J. W. 1924, S. 1531; auch RGSt 62/65.

[26]) J. W. 1926, S. 2842.

[27]) Schücking, Das Werk vom Haag; Gerichtliche Entscheidungen, 1. Bd., 3. Teil. S. 277, 337.

[28]) Fabre-Luce: Locarno sans rêves, Paris 1927 p. 123: „on peut opposer . . . au droit de la libre disposition le *devoir* de l'indépendance."

[29]) Hier kann man allerdings einwenden, ein Staat habe doch das Recht, in einem anderen Staat aufzugehen oder sich mit anderen Staaten zu einem ganz neuen Staatsgebilde zusammenzuschließen. Dieses Recht zu leugnen, hieße z. B. der Bildung des Deutschen Reiches den Stempel der Rechtswidrigkeit aufdrücken. Aber der Schluß a majore ad minus ist, wie Verdroß (Zeitschr. f.

Die Grundrechte eines Volkes und die Souveränität des Staates, in dem es organisiert ist, sind in Wahrheit eine res extra commercium im Völkerrecht. Sie sind die Voraussetzung der vollen Rechtspersönlichkeit des Staates und damit seiner Vertragsfähigkeit, sie können deshalb nicht Gegenstand von Verträgen sein[30]).

Es ist sicher, daß, wenn in einem Friedensvertrag gegen zwingende Rechtssätze der Gemeinschaftsordnung der Völker und besonders deren Grundrechte verstoßen wird, ein wahrer Friede nie entstehen kann. Hier ist der Grund der durch Versailles geschaffenen Unruhe, daß man mit Verletzung dieser Grundordnung der Völker zugleich die Grundlage einer Völkergemeinschaft überhaupt untergraben hat. Hier zeigt es sich, daß die Grundrechte keine egoistische, „politische" Erfindung zu Gunsten der Staaten sind, denen man sie vorenthält, sondern Voraussetzung des Gemeinschaftslebens überhaupt. Das ist andrerseits der Grund, weshalb der Prager und Frankfurter Friede wirklicher „Friede" waren, weil hier keine Grundrechte, die Ehre, die Lebensbasis, die Selbstverteidigung der Unterlegenen angegriffen wurden. In diesem Rahmen sind eben erzwungene Verträge unbedingt anzuerkennen.

C, b) Einzelfragen: Absolute Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit, freiwillige Bestätigung, Estoppeleinrede, Wirkung gegenüber dritten Staaten.

Wir kommen zu der Frage, wie die Unwirksamkeit dieser Verträge geltend zu machen ist.

öffentl. Recht, 1935, S. 294 f.) ausführt, hier nicht gerechtfertigt; der Zusammenschluß zu einem neuen, gesunden, größeren und kräftigeren Staatswesen oder das Aufgehen in einem solchen ist nicht ein plus, sondern ein aliud, ist nicht in Beziehung zu setzen zur Aufgabe einzelner Grundrechte und damit zur Selbstverstümmelung des betr. Staates.

[30]) vgl. Art. 5 des Abkommens über Rechte und Pflichten der Staaten vom 26. Dezember 1933 (s. oben S. 17 u. 66): The fundamental rights of states are not susceptible of being affected in any manner whatsoever.

Der amerikanische Botschafter erklärte dem deutschen Außenminister gegenüber anläßlich der Übersendung des Entwurfs des Kelloggpaktes, „es handele sich beim Recht der Selbstverteidigung um ein natürliches Recht jedes souveränen Staates, das bei jedem Vertrag als selbstverständlich vorauszusetzen ist" (zit. bei Bruns: Deutschlands Gleichberechtigung als Rechtsproblem, Berlin 1934, S. 27). Und Lloyd George hat am 10. August 1920 im Unterhaus erklärt: „... Niemand, nicht einmal diejenigen, die Frankreich als den Angreifer zu jener Zeit (sc. 1870/71) bezeichneten, würde auch nur einen Augenblick Deutschland das Recht zugesprochen haben, Friedensbedingungen zu diktieren, die Frankreichs nationale Existenz und Unabhängigkeit zerstört hätten . . . Das Gleiche findet für 1914 Anwendung" (The Parliamentary debates; Official report, House of Commons, ser. 5; vol. 133, englisch). — Hier werden also wichtige Grundrechte mittelbar oder unmittelbar als unabdingbar bezeichnet.

Es ist behauptet worden[31]), daß von den 226 Friedensverträgen zwischen 1792—1914 kein einziger wegen Siegerzwanges angefochten worden sei.

Wir haben bei der Behandlung der Staatenpraxis (s. o. S. 11 ff.) gesehen, daß die natürliche, politische Reaktion gegen einen Friedensvertrag umso stärker war, je härtere Bedingungen dieser enthielt, je härter diese jedenfalls empfunden wurden. In dem besiegten Staat werden sofort Stimmen gegen die Rechtsgültigkeit der erzwungenen Verträge laut, und der unterlegene Staat stellt seine Politik mit mehr oder weniger Nachdruck auf die Änderung ab, je nach den materiellen und politischen Möglichkeiten und der Härte des aufgezwungenen Vertrags. Die Behauptung, daß in der neueren Geschichte kein Friedensvertrag angefochten worden sei, kann also höchstens in dem Sinne richtig sein, daß keine Anfechtung im formellen Sinne des Zivilrechts stattgefunden hat, obwohl man auch das bezweifeln kann (s. die Erklärung Lamartines im Jahre 1848; die Erklärung der Türkei im Jahre 1881, oben S. 12/15).

Dieses Mißverhältnis zwischen der Bedeutung des Zwangs in der Völkerrechtspraxis und der Seltenheit einer „Anfechtung" erzwungener Verträge zeigt, daß die Frage, wie man die Unwirksamkeit geltend zu machen habe, nur von geringer Bedeutung ist, und daß die zivilrechtlichen Vorstellungen von Nichtigkeit und Anfechtung auf das Völkerrecht überhaupt nicht anwendbar sind.

In Wirklichkeit hängt die Frage eng zusammen mit der weiteren Frage, ob der unterlegene Staat den ihm auferlegten Vertrag freiwillig bestätigen kann oder nicht. Insoweit die Staaten sich selbst ihr Recht untereinander setzen können, d. h. innerhalb der Grenzen des zwingenden Völkerrechts, steht es ihnen frei, über die Nichtigkeit selbst zu entscheiden. In Frage kommen hier nur die Fälle des Verstoßes gegen einen Nichtangriffspakt, also der Rechtswidrigkeit des Zwangs. Bestätigt ein Staat, der trotz eines Nichtangriffspaktes vom Partner ohne Grund angegriffen und besiegt worden ist, nach Abschluß den Friedensvertrag in freier Anerkennung, so liegt darin ein Verzicht auf die Rechte aus dem Nichtangriffspakt, eine nachträgliche rückwirkende Aufhebung dieses Paktes, wodurch der Friedensvertrag fehlerfrei wird. In solchen Fällen wird man dann sagen dürfen, daß es einer Anfechtung bedarf, die dem Gegner oder einem internationalen Schiedsgericht ausdrücklich oder durch konkludente Handlung erklärt werden muß. Es steht also im freien Ermessen des Staates, ob er den Vertrag anerkennen oder durch Anfechtung zerstören will, weil die Fehlerhaftigkeit des erzwungenen Vertrages auf Rechtsregeln beruht, über die die Staaten durch Vereinbarung verfügen können.

Gerade deshalb aber ist in den Fällen, in denen die Fehlerhaftigkeit auf inhaltlichen Verstößen gegen zwingendes Völkerrecht beruht, weder

[31]) Niemeyer in: Zehn Jahre Versailles, Berlin 1929, Bd. 1, S. 138.

eine Anfechtungserklärung nötig, noch eine spätere Anerkennung möglich[32]).

Die Frage der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit wird in dem Fall Chinn aufgeworfen, über den der Ständige Internationale Gerichtshof am 12. Dezember 1934 ein Urteil gefällt hat. Es handelte sich um einen Streit zwischen Großbritannien und Belgien über eine Verletzung des Vertrages von St. Germain vom 10. September 1919, der im Gegensatz zu der Berliner Kongoakte vom 26. Februar 1885 steht, gleichwohl aber nicht von allen Partnern der letzteren abgeschlossen worden ist. Die Mehrheit des Gerichts hat sich nicht auf die Frage der Gültigkeit des Vertrages von St. Germain eingelassen, wohl aber haben die Richter van Eysinga und Schücking in ihren Sondervoten ihrer Meinung dahin Ausdruck gegeben, dieser Vertrag sei, da er nicht von allen Unterzeichnern der Kongoakte abgeschlossen sei, absolut nichtig, und dies müsse der Richter von Amts wegen berücksichtigen (nullité absolue)[33]). Ebenso behauptet Schücking[34]) absolute Nichtigkeit eines Vertrages, dessen Inhalt gegen die guten Sitten verstößt. Diese Ansicht deckt sich mit der von uns vertretenen.

Praktisch-politisch spielt die Frage, wie schon bemerkt, keine große Rolle. Der Drang, von einem aufgezwungenen Vertrage loszukommen und dessen Fehlerhaftigkeit geltend zu machen, wird sich verschieden kund tun, wobei die Bezeichnungen meist ungenau sind. Nur selten wird „die Nichtigkeit geltend gemacht" oder der Vertrag „angefochten", oftmals findet man sogar das Verlangen auf „Abänderung" des Vertrags, ein Ausdruck, der die Rechtsgültigkeit voraussetzen würde. Oftmals wird die durch den Vertrag geschaffene Lage einseitig abgeändert (Rheinlandbesetzung). Dies ist dann die schärfste „Geltendmachung der Nichtigkeit" oder „Anfechtung"; im allgemeinen freilich nur möglich, wenn hierzu nur ein Dulden der Gegner notwendig ist. Oftmals muß jedoch ein Tun der Gegner gefordert werden, um die Tatsachen an die Gerechtigkeit und die natürliche Gemeinschaftsordnung anzupassen (Herausgabe der Kolonien). Am Ende dieser Wiederherstellung des Rechtes steht dann eine neue vertragliche Abmachung, an der der ehemals Besiegte ein Interesse hat, um jeden Zweifel über die Rechtslage hinsichtlich des früheren, erzwungenen Vertrages auszuschließen.

---

[32]) nicht, weil die Bestätigung eines nichtigen Vertrages, eines Nichts, nicht denkbar ist. Es könnte ja ein Neuabschluß des Vertrages vorliegen, zumal es keine allgemeinen völkerrechtlichen Formvorschriften gibt. Aber auch dieser Abschluß wäre ja aus dem gleichen Grunde unwirksam. Nur in dem einen, nur theoretischen Falle, daß zwar nicht der Inhalt, aber das Zwangsmittel dem allgemeinen, zwingenden Völkerrecht widerspricht (Erschießung aller Gefangenen), wäre der erzwungene Vertrag nichtig, die spätere freiwillige Anerkennung, die als Neuabschluß des Vertrages gedeutet werden müßte, jedoch wirksam.

[33]) Cour permanente des justice intern. Serie A/B, Nr. 63, S. 135; 148 f.

[34]) a.a.O., S. 149 (s. o. S. 82, Anm. 21).

Das äußerste Mittel, die — tatsächliche oder vermeintliche — Nichtigkeit des Vertrages geltend zu machen, ist im Völkerleben der Krieg. —

Die von uns vorgenommene Unterscheidung zwischen absolut und relativ nichtigen Verträgen ist noch wichtig einmal für die Frage, ob einem Staat nach einiger Zeit entgegengehalten werden kann, der Vertrag sei ihm zwar rechtsunwirksam aufgezwungen, er könne sich aber nicht mehr darauf berufen, da dies mit seinem eigenen Verhalten in Widerspruch stehe (die sog. Estoppel-Einrede). Weiter aber für die Frage der Anerkennung durch dritte Staaten.

Das Estoppelprinzip, das Verbot des venire contra factum proprium, kann man unbedenklich als einen Satz des allgemeinen Völkerrechts betrachten[35]). Doch wird es im Falle des erzwungenen Vertrags nur selten praktisch in Erscheinung treten können. Denn es ist selbstverständlich, daß das Prinzip solange nicht wirksam werden kann, als der gezwungene Staat unter Zwang steht. In dieser Lage wird man weder in dem — ebenfalls erzwungenen — vertragsmäßigen Verhalten noch in der Berufung auf Vorschriften des Vertrags die Voraussetzung für die Estoppel-Einrede finden können. Denn die Berufung auf die Vertragsbestimmungen durch den Unterlegenen bietet für diesen oft die einzige Möglichkeit, sich vor dem Sieger zu schützen, dessen Übermut ihn selbst über die weitgehenden, von ihm selbst diktierten Bestimmungen des Vertrags noch hinausgehen läßt.

Vor allem aber ist die Estoppel-Einrede bei absolut nichtigen, weil gegen die Gemeinschaftsordnung verstoßenden Verträgen niemals gegeben, weil eine rechtswidrige Bestimmung durch kein wie auch immer geartetes Verhalten des Gegners rechtmäßig werden kann. Es gilt hier das Gleiche wie bei der freiwilligen Anerkennung. Es muß scharf daran festgehalten werden, daß zwingende Rechtssätze der immanenten Gemeinschaftsordnung auch nicht durch Verzicht dessen außer Kraft gesetzt werden können, dem sie gerade zugute kommen.

Es widerspricht zudem dem Wesen des Rechts, jemandem einen Anspruch gegen einen anderen zuzusprechen, daß dieser sich nicht auf das wahre Recht und die Sittlichkeit berufe.

Bei der Frage der Anerkennung erzwungener Verträge durch dritte Staaten wird der Unterschied zwischen absoluter und Vernichtbarkeit zunächst nicht in dem Sinne wirksam, daß man sagt, beim absolut nichtigen Vertrag gebe es nichts anzuerkennen, daher sei die Anerkennung ein juristisches nullum; ebenso bei Vernichtbarkeit nach der Anfechtung.

„Die Anerkennung ist die Willenserklärung, der zufolge eine gegebene Sachlage, ein bestimmter Anspruch usw. als rechtmäßig anerkannt werden soll". Die „Anerkennung bedeutet, daß man die Rechtmäßigkeit dessen, was man anerkannt hat, nicht mehr bestreiten kann[36]).

[35]) s. hierzu Friede: Das Estoppel-Prinzip im Völkerrecht, Zeitschr. für ausländ. öffentl. Recht und Völkerrecht, Bd. V, 1935, S. 517 ff., insbes. 545.
[36]) Anzilotti, Lehrbuch, S. 263 f.

Durch die Anerkennung erhält der Erklärungsempfänger dem Anerkennenden gegenüber eine besondere Art der Estoppel-Einrede[37]), und es ist durchaus denkbar, und im Recht eine häufige Erscheinung, daß eine Rechtshandlung dem einen gegenüber nichtig, dem andern gegenüber wirksam ist.

Die Fehlerhaftigkeit der Anerkennung absolut nichtiger Staatsverträge ist aber darin begründet, daß die Anerkennung rechtswidriger und daher nichtiger Verträge ebenfalls rechtswidrig ist und gegen die zwingende Gemeinschaftsordnung verstößt und deshalb an der Nichtigkeit des anerkannten Rechtsverhältnisses teil hat.

Anders ist es bei den vernichtbaren Staatsverträgen. Hier ist eine Anerkennung durch dritte Staaten (— es sei denn durch solche, die z. B. Partner eines gebrochenen Nichtangriffspaktes sind —) rechtswirksam und bleibt es auch, selbst wenn der Gezwungene den Vertrag angefochten hat.

D. Zusammenfassung.

Wir fassen zusammen:

Abgesehen von dem Fall, daß Willensfreiheit vorvertraglich ausbedungen und so zur Gültigkeitsvoraussetzung eines abzuschließenden konkreten Vertrages gemacht wurde, von dem Fall des Nichtangriffvertrages und der Androhung einer völkerrechtswidrigen Handlung ergibt sich aus der lockeren Struktur der Völkergemeinschaft und damit zusammenhängend aus der Rechtsüberzeugung ihrer Glieder als Rechtssatz, daß völkerrechtliche erzwungene Verträge *im allgemeinen gültig sind*, der Zwang also rechtlich erlaubt ist. Es bedarf also nicht der Verletzung oder Nichterfüllung subjektiver Rechte auf Seiten des Gezwungenen, um den Zwang zu rechtfertigen. Aber ein konkretes Gemeinschaftsdenken fordert, und die Nachkriegszeit hat bewiesen, daß dieser Satz weitgehender Einschränkung bedarf. Im allgemeinen muß man auf den *Inhalt* abstellen; denn allein unter dem Gesichtswinkel der *Art des Zustandekommens* kann man das Problem nicht vollständig erfassen. Die Bildung partikulären Völkerrechts durch Vertrag *findet im allgemeinen zwingenden Völkerrecht seine unumstößliche Grenze*. Dies gilt allerdings nicht nur für erzwungene Verträge, sondern für alle. Aber gerade bei erzwungenen Verträgen wird es nötig sein, daß zwingendes Völkerrecht Einhalt gebietet. Wenn man dies leugnet, gefährdet man die Grundlagen der Gemeinschaft und liefert sie dem gewalttätigen Stärkeren aus. Von diesem Schauplatz der Gewalt hätte dann das Völkerrecht abzutreten. Die Grundrechte der Staaten sind in der Gemeinschaftsordnung verankert und von dieser im Interesse der Gemeinschaft den Gliedern mit

[37]) Friede, a. a. O., S. 517 f.

zwingendem Charakter zugewiesen. Sie sind daher unverzichtbar. Entgegenstehende Vertragsbestimmungen sind absolut nichtig. —

Wir mußten den Positivismus verlassen, um zu der Lösung zu gelangen. Die Besinnung auf die Gemeinschaft der Völker und deren immanente Rechtsordnung wird auch die Völkerrechtswissenschaft befreien von ihrer heute oftmals zu beklagenden Unfruchtbarkeit und sie befähigen, das Ihre beizutragen zur Herstellung und Sicherung eines wahren Friedens unter den Völkern.

Druck: Karl Schaefer, Berlin SW 68